



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

AREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

“INCONSISTENCIA JURÍDICA EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, RESPECTO A LA NO RECLAMACIÓN DE ALIMENTOS Y LA SUCESIÓN PARA SOLICITARLO EN FAVOR DEL MENOR”

TESIS PREVIO A OPTAR
EL GRADO DE ABOGADO

AUTOR:

PABLO ANDRES MOGROVEJO SALCEDO

DIRECTOR DE TESIS

Dr. LEANDRO PEÑA MERINO Mg. Sc.

Loja – Ecuador

2015

CERTIFICACIÓN

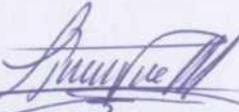
Dr. Leandro Peña Merino. Mg. Sc.

**CATEDRÁTICO DEL ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

CERTIFICA:

Que en mi calidad de docente, he dirigido la presente investigación de pregrado de Abogado, bajo el tema intitulado: **"INCONSISTENCIA JURÍDICA EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, RESPECTO A LA NO RECLAMACIÓN DE ALIMENTOS Y LA SUCESIÓN PARA SOLICITARLO EN FAVOR DEL MENOR"**, desarrollado por el señor Pablo Andrés Mogrovejo Salcedo, considerando que reúne los requisitos reglamentarios, por lo que, autorizo su presentación.

Loja, Noviembre de 2015.


Dr. Leandro Peña Merino. Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS

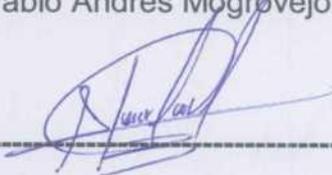
AUTORÍA

Yo, Pablo Andrés Mogrovejo Salcedo; declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autor: Pablo Andrés Mogrovejo Salcedo

Firma: -----



Cédula: 1104219165

Fecha: Loja; Noviembre de 2015

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Pablo Andrés Mogrovejo Salcedo, declaro ser autor de la tesis titulada **"INCONSISTENCIAS JURÍDICA EN EL CÓDIGO SE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, RESPECTO A LA NO RECLAMACIÓN DE ALIMENTOS Y LA SUCESIÓN PARA SOLICITARLO EN FAVOR DEL MENOR"**, como requisito para optar al grado de **ABOGADO**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 10 días del mes de Noviembre de dos mil trece, firma el autor.

Firma: 

Autor: Pablo Andrés Mogrovejo Salcedo

Cédula: 1104219165

Dirección: Urb. Zamora Huayco Rio Yaupi y Rio Paraná 24-30

Correo Electrónico: Pablito-caraguay22@hotmail.com

Teléfono: 2139-142 Celular: 0993814904.

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dr. Leandro Peña Merino.

Tribunal de Grado: Dr. Luis Torres (Presidente)

Dr. Ángel Hoyos (Vocal)

Dr. Gilbert Hurtado (Vocal)

DEDICATORIA

Quiero dedicar este trabajo de graduación, **a mis queridos abuelitos** que desde el cielo me protegen y me prodigan sus bendiciones, **a mis progenitores Norma Graciela Salcedo Herrera y Luis Alfredo Mogrovejo Jaramillo**, amigos y padres, quienes me brindaron confianza y la educación que requiero para tener mis conocimientos básicos y lograr este anhelado título profesional, **a mis hermanos Luis Alfredo y María Fernanda**, quienes se constituyeron en el apoyo y aporte durante mi proceso de aprendizaje, como asimismo en mis arduas labores cotidianas. A mis **sobrinas, Aslhey Nadine y Alicia Anahi**, que son lo más lindo que mis hermanos pudieron haberme proporcionado, a mis **compañeros, amigos y familiares**, por estar siempre cuando más los necesite, por ultimo quiero dedicar este modesto trabajo a **aquellas madres solteras** que por varios motivos no han querido hacer valer sus derechos y afectan a sus hijos, para que reconsideren y lo hagan no por ellas si no por el bienestar de sus descendientes.

Pablo Andrés.

AGRADECIMIENTO

Dejo constancia de mi agradecimiento a la **Universidad Nacional de Loja** especialmente al **Área Jurídica, Social y Administrativa** en la persona de sus dignas autoridades.

De igual manera agradezco a todos y cada uno de los **Catedráticos de la Carrera de Derecho**, formadores de personas de bien, que de manera oportuna y desinteresada aportaron con sus vastos conocimientos para mi formación profesional.

Con ímpetu dejo expreso mi más sincero agradecimiento al **Dr. Mg. Sc. Leandro Peña Merino**, quien con su gran calidad de amigo y su noble sabiduría de maestro supo dirigirme acertadamente la presente tesis de grado.

El Autor

1. TITULO

“INCONSISTENCIA JURÍDICA EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, RESPECTO A LA NO RECLAMACIÓN DE ALIMENTOS Y LA SUCESIÓN PARA SOLICITARLO EN FAVOR DEL MENOR”.

2. RESUMEN

El Derecho moderno enfocado al neo constitucionalismo, mantiene un orden, defensa, garantías y aplicación de principios, más aun cuando nos encontramos en un Estado Constitucional de Derecho y Justicia Social, por la importancia y correlación socio jurídica propio del Derecho contemporáneo, sintetice mi estudio a uno de los grupos de atención prioritaria, como son los niños, niñas y adolescentes, que se encuentran protegidos por el Estado, los organismos del sector público, privado; y, la familia; a través del conjunto de disposiciones existentes en el Derecho Objetivo, vinculantes a los derechos constitucionales y la pensión alimenticia como una necesidad para su desarrollo armónico del buen vivir.

La importancia radica ya que el grupo en referencia, según un principio es de interés superior, estableciéndose además constitucionalmente que el Estado, la sociedad y la familia promoverán en forma prioritaria el desarrollo integral en todos los aspectos.

Por lo anteriormente expuesto mi trabajo se centra al estudio de aquellos padres que asumen la tenencia del menor, que careciendo de medios económicos para cumplir con el desarrollo del buen vivir, por asuntos subjetivos personales no reclaman ante la autoridad judicial competente, viabilizando mi propuesta para garantizar los derechos del menor, para que producto de esta no reclamación, no se deje en la indefensión económica legal al menor.

ABSTRACT

The modern law constitutionalism neo-focused, maintains order, defense, security and application of principles, even more so when we are in a constitutional rule of law and social justice, the importance and the contemporary socio own legal right correlation, synthesize my studio to one of the priority groups, such as children and adolescents, who are protected by the State, the agencies from the public, private and family; and for a set of existing provisions in the law objective, binding constitutional rights and alimony as a necessity for the harmonious development of good living.

The importance lies as the reference group, according to a principle of best interests, also constitutionally established that the State, society and the family as a priority promote the comprehensive development in all aspects.

For the foregoing reasons my work is focused to the study of those parents who take possession of the child, who lacks the financial resources to meet the development of good living, personal subjective matters not claim before the competent judicial authority, making possible my proposal for guarantee the rights of the child, that this product does not infringe no claim nor leave it in the lowest economic legally indefensible.

3. INTRODUCCIÓN

El proporcionar alimentos es una obligación consustancial de los y las progenitoras y, a su vez, representa un derecho intrínseco de los niños, niñas y adolescentes, cuando tratamos de la temática de alimentos, según las normas jurídicas, no se refiere exclusivamente a satisfacer las necesidades fisiológicas primarias a través de la comida y bebida diaria o subsistencia, sino que, comprende la satisfacción de la habitación, educación, vestuario y asistencia médica, el derecho de alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida; y, a la supervivencia, implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas que incluye, una alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente, salud integral, atención médica y provisión de medicinas, educación, cuidado, vestuario adecuado, vivienda segura higiénica y dotada de los servicios básicos y otros aspectos vinculantes a la temática constitucional del buen vivir.

El derecho de alimentos, en sentido amplio, es el derecho que tienen determinadas personas de exigir suministros a otras, constituyéndose el mismo en un beneficio, en una garantía en favor del menor, instituyéndose a través de una pensión alimenticia que es la cuantificación económica respecto de la proporción mensual que deben de cumplir los obligados principales a sus respectivos obligados subsidiarios de conformidad con la ley, con el fin de

lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.

El Código de la Niñez y Adolescencia, establece con claridad quienes están obligados a prestar alimentos para cubrir las necesidades del niño, niña o adolescente, imponiendo y obligando a cumplir en este orden, el padre, la madre, los hermanos que hayan cumplido dieciocho años, los abuelos; y, los tíos, existiendo sucesión de obligaciones para cumplir la imperatividad de pasar alimentos.

Por otro lado en nuestro Estado ecuatoriano, existen muchos casos que quienes tienen la tutela, la custodia o la tenencia, que no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones, por diversos motivos, como el descuido, la negligencia, el orgullo, pese a su precaria condición económica, no proponen acciones de alimentos, ante el Juzgado competente, trascurriendo tiempo exagerado, perjudicando los intereses del menor y no aplicando el principio de prioridad absoluta e interés superior, que esta direccionado a agotar todos los medios para el cumplimiento de los derechos del niño, niña o adolescente en cuanto a los alimentos.

Estos son los antecedentes que originaron la selección de mi problema y de ahí la importancia de mi investigación intitulada: “Inconsistencia Jurídica en el Código de la Niñez y la Adolescencia, respecto a la no reclamación de

alimentos y la sucesión para solicitarlo en favor del menor”, trabajo que lo realizo en forma secuencial de lo general a lo particular, profundizando mi estudio en cada uno de los temas y subtemas para una mejor comprensión, en el Marco Conceptual, trato aspectos relacionados a la familia, a la filiación, el parentesco, los alimentos, la protección al menor, la sucesión y subrogación de actos, culminando con la tenencia.

En el Marco Doctrinario, particularizo mi estudio al Derecho de familia, a los antecedentes históricos de la familia, características de la familia, importancia y funciones de la familia, la familia y el parentesco, la familia, protección y garantías del Estado, asimismo individualizo mi estudio al derecho de alimentos, respecto a la protección Estatal de los derechos, origen del derecho de alimentos, evolución de los alimentos en el Estado Ecuatoriano, el principio de interés superior del niño, como un derecho elemental, clases de alimentos, titulares del derecho de alimentos, sujetos obligados a la prestación alimenticia y las causas por las cuales se extinguen los alimentos.

En el Marco Jurídico, trato aspectos relacionados a la protección del menor mediante Convenios Internacionales, la atención prioritaria y los derechos del menor en la Constitución de la República, el derecho de alimentos según las constituciones de Ecuador, principios fundamentales consagrados en la Constitución de la República y leyes; y, por último los alimentos en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

En otro ítem, enfoco mi estudio a la investigación de campo, luego del acopio de la información, procesamiento de datos, presento los resultados de las encuestas, como los resultados de las entrevistas, utilizando cuadros cuantitativos, cualitativos, representaciones gráficas, resultados y análisis.

Seguidamente procedo a la verificación de los objetivos, a la contrastación de la hipótesis, y a la fundamentación jurídica razonada de la propuesta, Por ultimo arribo a la conclusiones, propongo que hacer en la recomendaciones y presento la propuesta de reformas al Código de la Niñez y Adolescencia.

Espero que el presente trabajo se constituya en un aporte al ordenamiento jurídico estatal y despierte interés en las organizaciones del sector público y privado encargadas de la protección del menor, de los señores estudiantes y profesionales del derecho, a fin de discutir y consolidar mi propuesta.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. FAMILIA.

Al iniciar mi trabajo de investigación, es necesario hacerlo con algunos conceptos básicos que permita ubicar al lector de las diversas variables de mi problemática, El termino familia, proviene del latín “*famulus, que se deriva de famel, siervo*”¹. Que así mismo significa habitación. Familia por lo tanto, según la etimología y de acuerdo con el concepto anteriormente tratado, es el grupo de personas y siervos que viven bajo el mismo techo o habitación.

El conocido estudioso tratadista del Derecho, **Federico Engels**, sostiene que en su origen la palabra familia no se aplicaba a la pareja conyugal y a sus hijos, sino tan solo a los esclavos y agrega que “*famulus, quiere decir esclavo doméstico, y familia es el conjunto de los esclavos pertenecientes al mismo hombre*”². Este tratadista mantiene su teoría en la familia es extensa y que origina con los esclavos dando lugar a una familia un sinnúmero de esclavos.

Para estudio del Derecho de familia, civilista Chileno, **Enrique Rossel**, la familia: “Es el conjunto de individuos unidos por el vínculo del matrimonio o del

¹ TORRÉ, Abelardo, Introducción a la Ciencia del Derecho, Duodécima Edición, Actualizada, Editorial Perrot, Buenos Aires, Año 2011, Pág. 441.

² ENGELS, Federico, “El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado”, Editorial Progreso, IV Edición, Moscú-URRS, Año 1981, Pág. 55.

parentesco. Forman parte de ese grupo los cónyuges y sus hijos, los ascendientes del marido y de la mujer, los nietos, los hermanos, los tíos, y aún los primos o los llamados vulgarmente primos segundos”³. Para el jurista Rossel, orienta su teoría y mantiene que la familia se origina con el matrimonio, que este lazo jurídico es el inicio de la descendencia, la misma que tiene nexo de sangre y parentesco de afinidad.

Otro conocido jurisconsulto, **Román Sánchez**, mantiene que: “Es la institución ética, natural, fundada en la relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se hallen ligado por lazos de amor, respeto, autoridad y obediencia, institución necesaria para la conservación propagación y desarrollo en todas las esferas de la vida de la especie humana”⁴. Román Sánchez es uno de los primeros tratadistas en mantener que la familia es una institución que tiene con fin el auxilio mutuo, generada por vínculos de amor, éticos, respeto.

El jurista civilista especialista en Derecho de familia, **Augusto César Bellucio**, ex Ministro de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, sostiene que: “La familia comprende sólo el núcleo paterno filial, denominado también familia conyugal o pequeña familia, es decir, la agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos o que están bajo su potestad”⁵. Es

³ MORAN, Sarmiento Rubén, “La Familia en el Derecho Civil Ecuatoriano”, Editorial Departamento de Publicaciones de la Universidad de Guayaquil, Ecuador, Año 1985. pág. 14.

⁴ SANCHEZ, Román, “Derecho de Familia”, Editorial Planeta, Chile, Año 1985, pág. 28.

⁵ BELLUCIO, Augusto César. “Derecho de Familia”, Tomo I, Ediciones Depalma, Buenos Aires Argentina, Año 1974, pág. 5.

importante el criterio que emite Bellucio, cuando dice que la familia comprende los padres, los hijos y más descendientes, de sangre y de afinidad.

El distinguido ex profesor universitario **Herman Jaramillo Ordóñez**, mantiene que: “Actualmente la familia es una organización social regida por normas económicas, higiénicas, estéticas, religiosas, morales, políticas y jurídicas, integrada por el padre, la madre, los hijos, los parientes, domiciliados en un territorio, cuyos fines son procrear, auxiliarse mutuamente y perpetuar la especie humana, que como institución universal, es fuente de amor, jardín de valoración ética, estética y jurídica, escuela de proyección material y espiritual; y, centro de aprendizaje multidisciplinario para el fortalecimiento de la personalidad”⁶, en tal virtud el círculo o entorno familiar representa la base del desarrollo de todos los seres humanos, ya que está relacionada a los valores, vínculos afectivos, vínculos jurídicos , vínculos sanguíneos, éticos, morales, religiosos, tradicionales y hasta vínculos costumbristas, siendo estos componentes los que involucran a la familia para su desarrollo armónico.

El **diccionario jurídico Anbar**, para definir el término familia, cita al jurista Arturo Argaz, quien sostiene que: “Es el círculo de personas vinculadas civilmente por el parentesco, ya sea por consanguinidad o por afinidad y hasta por adopción”⁷ . Este diccionario sostiene que para generar la familia debe de

⁶ JARAMILLO, Ordóñez, Herman, “La Ciencia y Técnica del Derecho”, Facultad de Jurisprudencia, Universidad Nacional de Loja, Ecuador, Año 1996, pág. 34.

⁷ AMBAR, “Diccionario Jurídico”, Primera EDICIÓN, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Cuenca-Ecuador, Año 1998, pág. 436.

existir un vínculo jurídico legal y que así los hijos no sean biológicamente concebidos, también están en la familia, aquellos que por ley reconoce a los hijos en adopción.

Guillermo Cabanellas, en cambio para orientar su criterio y concepto, sostiene que: “La familia es una institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergente de la relación intersexual y de la filiación”⁸. También coincide con algunos estudiosos al mantener que es una institución, permanente y natural, integrada por un grupo de personas que tienen el fin auxiliarse en las necesidades del hogar.

Nuestro ordenamiento jurídico no da una definición de lo que constituye la familia, pero establece ligeramente en su **disposición constitucional** en el art. 67 que la familia reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal. El **Código Civil en el artículo 829**, en el párrafo tercero, establece que la

⁸ CABANELLAS de la Torre Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires República de Argentina, Tercera Edición año 1998, pág. 156.

familia comprende la mujer y los hijos, tanto los hijos que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después.

A mi criterio, considero que la familia es la organización socio jurídica, más antigua y permanente de la humanidad, en ella se inicia la sociabilidad del vínculo y el orden social, en ella se establecen relaciones conyugales, paterno filiales, y parentales, se basa por lo tanto en el parentesco conyugal y consanguíneo, es decir en las relaciones surgidas entre el marido y mujer, padre e hijos, hermanos y hermanas y más parientes, caracterizada por la concurrencia de procesos materiales, biológicos, económicos y de consumo, por procesos espirituales, morales y psicológicos. En consecuencia la familia es una institución jurídica, ética y natural, constituida por las relaciones conyugales de sexos opuestos, ligados por lazos de amor, respeto, autoridad y obediencia, consecuentemente la familia es un hecho histórico, biológico y jurídico, desde el punto de vista histórico, se considera que es la forma más antigua de organización social que ha dado lugar a entidades colectivas como la horda, el clan, la tribu, la confederación de tribus, la nación y el Estado, desde el punto de vista biológico, se aprecia que debió comenzar fundamentado en las necesidades sexuales y en las funciones de reproducción para convertirse con el tiempo en un fenómeno social sometido a las regulaciones del grupo; y, desde el punto de vista jurídico, se convierte en la célula fundamental de la sociedad regida y regulada por disposiciones Constitucionales, el Código Civil, Código de la Niñez y Adolescencia, la Ley

contra la Violencia a Mujer y la familia, la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación, y el Código de Procedimiento Civil.

4.1.2. LA FILIACIÓN Y EL PARENTESCO.

Considero que la filiación generalmente se refiere al vínculo que liga a una persona determinada con sus antepasados, en materia de Derecho, se vincula únicamente al nexo existente entre un hijo y sus progenitores inmediatos, estableciendo de esta manera, la respectiva paternidad y maternidad que viene a ser sinónimo de filiación.

El **tratadista Planiol**, mantiene que la filiación es: “el lazo de descendencia que existe entre dos personas una de las cuales es el padre o la madre de la otra. En el lenguaje corriente, toda serie de intermediarios que unen determinada persona a tal o cual antepasado por lejano que sea, pero en lengua del derecho, la palabra tiene un sentido mucho más restringido entendiéndose exclusivamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo”⁹.

El **Diccionario Enciclopédico** de Derecho Usual, sostiene que filiación: “significa por antonomasia, para el Derecho Civil, la procedencia de los hijos respecto a los padres; la descendencia de padres a hijos. También la calidad que el hijo tiene con respecto a su padre o madre, por las circunstancias de su

⁹ PLANIOL, Marcelo, Tratado Práctico del Derecho Civil Francés, Editorial Cultura S.A., Cuba La Habana, Año 1939, Tomo II, pág. 557.

concepción y nacimiento con el estado civil de sus progenitores”¹⁰, en consecuencia la filiación y el parentesco guardan estrecha relación ya que con la filiación obtienen entre los descendientes un parentesco ya sea este de sangre o de afinidad.

El **tratadista Escriche**, define a la filiación como: “La dependencia de padres a hijos; o bien, la calidad que uno tienen de hijo como hijo respecto a otra persona que es su padre o madre”¹¹. Este tratadista mantiene que la filiación siempre nace del tronco común que son los padres, los hijos tienen filiación directa sanguínea en relación a estos y que frente a este parentesco nacen las obligaciones de los padres y los derechos de los hijos respecto a sus progenitores.

Para **Lafaille**, es en cambio “considerada en un sentido restringido como la relación de causa y efecto entre los progenitores y el engendrado y en uno más amplio como el medio para determinar la secuela de parentesco en sus líneas descendientes y ascendiente”¹². La lógica del tratadista se vincula a que en la familia existe un tronco común, que son el padre y la madre y que de este gran núcleo se origina el parentesco, tanto ascendientes, descendientes y

¹⁰ CABANELLAS de la Torre Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires Argentina, II Edición, pág. 337.

¹¹ ESCRICHE, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Editorial Guarnier Hermanos, París, año 1997, pág. 204.

¹² LAFAILLE, Héctor, Curso de Derecho Civil, Derecho de Familia, Buenos Aires Argentina, Editorial Talleres Gráficos Ariel, Año 1980, pág. 303.

colaterales, que la sangre es el vínculo principal de la filiación entre padres e hijos, nietos, bisnietos, tataranietos y abuelos, bisabuelos y tatarabuelos.

Otro tratadista contemporáneo como **José Arias**, mantiene que: “la filiación crea un estado civil, relaciones de familia, y, por consecuencia, derechos y obligaciones vinculadas a ellos; sobre todo, de alimentos y hereditarios”¹³. Que no únicamente existe parentesco, en la familia sino que este vínculo origina derechos, deberes y obligaciones entre miembros del núcleo familiar.

La **legislación ecuatoriana** tiene la necesidad de tomar en cuenta al parentesco, para derivar de ahí ciertas consecuencias jurídicas ya que sus repercusiones se dan principalmente en materia matrimonial y alimentaria. En relación al derecho de alimentos, la obligación legal de alimentos entre parientes requiere de la concurrencia de un vínculo de parentesco de familia, de un estado de necesidad en el alimentario; y, de una posibilidad económica en el alimentista. El alimentista puede cumplir con la obligación de suministrar alimentos, ya sea, teniendo al alimentario en su compañía y convivencia o pasándole una pensión periódicamente de acuerdo al monto fijado por un Juez, adicionalmente, el valor o cuantía de los alimentos no es fija, sino que está sujeta a las necesidades del alimentario y sobre todo a las posibilidades del alimentista.

¹³ JARA, Rebeca; y, GALLEGOS Yolanda, Manual de Derecho de Familia, Doctrina, Jurisprudencia y Práctica, Editorial Juristas Editores, Primer Tomo, Lima Perú, Año 2011, pág. 257.

Específicamente los alimentos constituyen un compromiso legal que involucra un conjunto de medios materiales destinados a proveer los recursos necesarios para la subsistencia física y moral de una persona. Todo esto basado en el parentesco, que es el vínculo existente entre todos los individuos de los dos sexos que desciende de un mismo tronco. No obstante, **Guillermo Cabanellas** define al parentesco “como la relación recíproca entre las personas, proveniente de la consanguinidad, afinidad, adopción o la administración de algunos sacramentos”¹⁴. Como vemos que el derecho de percibir alimentos nace del parentesco y de las relaciones de familia, el estudioso del Derecho **Luis Parraguez Ruíz**, dice que el parentesco es: “la relación de familia que vincula a dos o más personas, derechos y obligaciones”¹⁵, con el parentesco nacen los deberes, derechos y obligaciones, dividiéndolo a este por consanguinidad y por afinidad, a su vez, según la relación de descendencia existente, se divide en la línea recta o directa y línea colateral.

En las estructuras elementales del parentesco, en la familia se combinan dos tipos de vínculos: los lógicos clásicamente descritos como vínculos de sangre, y que son los que unen a padres e hijos, transmisión genética y a los hermanos entre sí por consanguinidad y el vínculo de la pareja no biológico, al que llama alianza.

¹⁴ CABANELLAS, De la Torre, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Tomo II, Segunda Edición, Año 2006, pág. 293.

¹⁵ PARRAGUEZ, Luis, Manual de Derecho Civil ecuatoriano, Personas y Familia”, volumen I, Tomo I, Año 2004, pág. 179.

De lo anteriormente señalado, podemos distinguir entre el parentesco consanguíneo en línea recta y en línea colateral, conforme los describe el artículo 22 del Código Civil que dispone que los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Por lo que el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo; y dos primos hermanos, en cuarto grado de consanguinidad entre sí. Cuando una de las dos personas es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea recta; y cuando las dos personas proceden de un ascendiente común y una de ellas no es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea colateral o transversal. En otras palabras podríamos decir que el parentesco por consanguinidad es en línea recta cuando una persona es descendiente o ascendiente de otra; en cambio, es colateral, cuando dos o más personas sin ser descendientes o ascendientes el uno del otro, descienden de un tronco común. No obstante, el parentesco por afinidad lo encontramos definido en el artículo 23 del Código Civil, cuando una persona se encuentra ligada por el vínculo matrimonial, casada y los consanguíneos de su marido o mujer, o bien, entre uno de los padres de un hijo y los consanguíneos del otro progenitor. Este es el parentesco llamado comúnmente político y comprende no sólo a quienes comparten sus vidas en matrimonio sino también a los que estuvieron casados, divorciados o viudos y además a quienes son padre y madre de un mismo hijo, aun cuando no exista el vínculo matrimonial.

El segundo inciso del artículo antes referido menciona que la línea y grado de afinidad entre dos personas se determina por la línea y grado de

consanguinidad respectivos; así, entre suegros y yernos hay línea recta o directa de afinidad en primer grado y entre cuñados, línea colateral de afinidad en segundo grado. Es decir, que el parentesco por afinidad también puede ser en línea recta o colateral, aquí la línea estará fijada por la que tenga el cónyuge o co-progenitor en su respectivo parentesco consanguíneo; entre una persona y los consanguíneos que se encuentran en línea recta de su cónyuge, habrá parentesco por afinidad en línea recta; y con los colaterales de su cónyuge existirá afinidad igualmente colateral.

4.1.3. LOS ALIMENTOS.

Augusto Belluscio, dice: “se entiende por alimentos, el conjunto de medios materiales necesarios para la existencia física de las personas”¹⁶, entendiéndose por alimentos la suma de dinero necesaria para la subsistencia de una persona, estas sumas deberán abonarse en forma de pensión, en plazos periódicos y atrasados o vencidos salvo en ciertos casos excepcionales, la obligación de suministrar alimentos a una persona determinada no se duplica con la de proporcionarle cuidados personales. El derecho de alimentos es, pues, el derecho de ejercer cierta preferencia en el patrimonio de otro, derecho creado por el parentesco, por la afinidad o por lazos adoptivos, en favor de personas que guardan relación familiar, obligación que es relativa y existente

¹⁶ BELLUSCIO, Augusto Cesar, Manual de Derecho de Familia, Tomo II, Tercera Edición actualizada, Ediciones Depalma, Buenos Aires Argentina, Año 1981, pág. 395.

entre esposos, entre los padres y los hijos, ascendiente y descendientes, y entre afines en línea directa.

Chibli Abouhamad Hovaica, abogado, Venezolano, profesor, escritor e investigador del Derecho de Familia, manifiesta que: "La doctrina afirma, de manera general, que la pensión puede pagarse en dos formas: **a)** la impropia, mediante la cual el acreedor entrega una cantidad de dinero suficiente para cubrir todas las necesidades relativas a la pensión de alimentos o, **b)** la propia, que consiste en que el deudor reciba en su casa al acreedor y le suministre todo lo necesario en especies, para su subsistencia. La Ley determina a quién corresponde decidir y en qué forma debe pagarse, no obstante existen excepciones previstas en la Ley. Entre ellas, se deja a criterio del Juez, la forma de cancelación; en el sentido de que no se paguen los alimentos en forma propia sino impropia, o la que prevé expresamente la misma Ley cuando la pensión alimentaria se refiere a los ascendientes. En este supuesto, el deudor descendiente no puede obligar al acreedor a recibir el pago en forma propia, sino que el ascendiente puede exigir el pago de la pensión de manera impropia. La obligación alimentaria exige como presupuesto básico el matrimonio o un vínculo de parentesco, estado de necesidad de la persona que reclama alimentos y la imposibilidad en que se encuentra de satisfacerse, y la capacidad económica de la persona a quien se le exigen"¹⁷. El derecho de alimentos es aquel que le asiste a una persona para reclamar de quien está

¹⁷ ABOUHAMAD, Hovaica Chibli, Nuevo Enfoque del Derecho de Familia, Tomo I., Volumen I, Caracas Venezuela, Editorial Universidad Andrés Bello, Año 1892, pág. 292.

obligado legalmente a dar lo necesario para su subsistencia cuando no está en capacidad de procurársela por sus propios medios.

Conjuntamente, el derecho de alimentos también consiste en el derecho de los hijos o hijas a ser mantenidos económicamente por su padre y madre de acuerdo a su situación social, aunque por su nombre pareciera que este derecho sólo comprende la alimentación, es importante saber que además incluye todo lo necesario para que el hijo o hija pueda subsistir, como vestuario, vivienda, educación, recreación, salud, así como los alimentos congruos necesarios. Según el artículo 349 del Código Civil ecuatoriano, la responsabilidad en cuestiones de mantenimiento del hogar, en el cuidado, en la crianza, desarrollo integral y protección de los derechos de los hijos comunes, corresponde a los padres en igual grado y concierne a los jueces buscar soluciones que convengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración, para resguardar los intereses de los menores.

La prestación de alimentos constituye una medida legal que persigue cubrir las necesidades mínimas de subsistencia de una persona. En concordancia con el artículo 127, del Código de la Niñez y Adolescencia, establece que: “Este derecho nace como efecto de la relación parento-filial, mira al orden público familiar y es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible y no admite compensación. Tampoco admite reembolso de lo pagado; ni aun en el

caso de sentencia judicial que declare inexistente la causa que justificara el pago. Lo anterior no se aplica a las pensiones de alimentos que han sido fijadas y se encuentran adeudadas, las que podrán compensarse, se transmiten activa y pasivamente a los herederos, y la acción para demandar su pago prescribe según lo dispuesto en el artículo 2439 del **Código Civil**¹⁸, el derecho de alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna, implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye: alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente; salud integral, prevención, atención médica; y, provisión de medicinas; educación; cuidado; vestuario adecuado; vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos; transporte; cultura, recreación y deportes; y, finalmente, rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva

Deduciendo que el derecho de alimentos es una obligación legal, que se origina del vínculo o de los lazos del parentesco, resultando de esta una relación de auxilio, asistencia, socorro, sobre todo económica y moral, relacionándose con el derecho a la vida que tiene todo ser humano, siendo el propósito asegurarle una vida digna, satisfaciendo sus necesidades fisiológicas básicas como son: la salud, alimentación, medicina y educación necesarias

¹⁸ CODIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Ecuador, Año 2012, Art. 127.

para el normal desarrollo de toda persona que vive en una sociedad, como lo establece la constitución en lo relativo al buen vivir.

Fernando Albán, Hernán García; y, Alberto Guerra, definen al derecho de alimentos como “la facultad que concede la ley para que los progenitores y demás personas obligadas a ello, entreguen a los menores de edad y personas adultas que por sí mismas no puedan sostenerse económicamente una determinada cantidad de dinero mensual fijada por el Juez competente para satisfacer la subsistencia diaria, consiste en alimentos y bebidas, vestuario, educación, habitación, asistencia médica y recreación”¹⁹.

Constitucionalmente es un deber de todo ecuatoriano alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos conforme lo dispuesto por el artículo 83, numeral 16, de la Carta Magna de nuestro Estado, que dispone imperativamente: “Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten”²⁰. Debemos entender por alimentos todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica de la persona necesitada, también incluye la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad. En el Ecuador, el derecho de alimentos se examinó como un título, dentro del Código de la Niñez y Adolescencia, expedido mediante ley número 100 y publicado en el Registro

¹⁹ LARREA, Holguín Juan, Derecho Civil del Ecuador, Tomo II, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, Año 1992, Pág. 86

²⁰ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y publicaciones, 2008.

Oficial 737, de 3 de enero de 2003. Reemplazó al anterior Código de Menores, expedido mediante Ley número 170 y publicado en el Registro Oficial Suplemento 995, de 7 de Agosto de 1992 que también determinaba el juicio de alimentos a partir de su artículo 66, relacionado a una mayor celeridad procesal y para responder a las necesidades sociales y las quejas de los afectados. Finalmente, en el año 2009, se reformó el Código de la Niñez y Adolescencia sobre el procedimiento de alimentos por un contenido más extenso en la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

4.1.4. PROTECCIÓN AL MENOR.

La protección al niño, niña y adolescente, le corresponde al Estado Ecuatoriano, a la sociedad, a la familia y a los progenitores, la protección se constituye en una herramienta fundamental para hacer prevalecer los derechos básicos propios de la edad y muy particularmente de los alimentos, como elemento fundamental el ser humano necesita para vivir, además protección a través de la realización y ejecución de planes, programas y proyectos encaminados a tutelar a los niños, niñas y adolescentes.

Consecuentemente el **Sistema Nacional Descentralizado de Protección integral a la Niñez y Adolescencia**, viene a ser el conjunto articulado y coordinado de organismos, entidades y servicios, públicos y privados, que

definen, ejecutan; controlan y evalúan las políticas, planes, programas y acciones, con el propósito de garantizar la protección integral de la niñez y adolescencia; define medidas, procedimientos; sanciones y recursos, en todos los ámbitos, para asegurar la vigencia, ejercicio, exigibilidad y restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, establecidos en este Código, la Constitución Política y los instrumentos jurídicos internacionales. Obedece, a principios específicos que informan su construcción como sistema: la participación social, la descentralización y desconcentración de sus acciones; la legalidad, la economía procesal, la motivación de todo acto administrativo, y jurisdiccional, la eficiencia y eficacia; y la corresponsabilidad del Estado, la familia y la sociedad.

De conformidad, con el artículo 192, del Código de la Niñez y Adolescencia, los Organismos del sistema, encargados de velar por los derechos de los niños, niñas y adolescentes, conforme esta regla jurídica, establece que: “El Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia está integrado por tres niveles de organismos: **1.** Organismos de definición, planificación, control y evaluación de políticas, que son: **a)** El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia; y, **b)** Los Concejos Cantonales de la Niñez y Adolescencia; **2.** Organismos de protección, defensa y exigibilidad de derechos. Son: **a)** Las Juntas Cantonales de Protección de Derechos; **b)** La Administración de Justicia Especializada de la Niñez y Adolescencia; y, **c)** Otros organismos. **3.** Organismos de ejecución de políticas,

planes, programas y proyectos. Son: **a)** Las entidades públicas de atención; y, **b)** Las entidades privadas de atención”²¹.

Las políticas de protección integral son el conjunto de directrices de carácter público; dictadas por los organismos competentes, cuyas acciones conducen a asegurar la protección integral de los derechos y garantías de este grupo de atención prioritaria o preferencial como es la niñez y adolescencia.

El Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia contempla **cinco tipos de políticas de protección integral**, a saber:

- “1. Las políticas sociales básicas y fundamentales**, que se refieren a las condiciones y los servicios universales a que tienen derecho todos los niños, niñas y adolescentes, de manera equitativa y sin excepción, como la protección a la familia, la educación; la salud, la nutrición, la vivienda, el empleo de los progenitores y la seguridad social, entre otras;
- 2. Las políticas de atención emergente**, que aluden a servicios destinados a la niñez y adolescencia en situación de pobreza extrema, crisis económico-social severa o afectada por desastres naturales o conflictos armados;

²¹ CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2010.

3. **Las políticas de protección especial**, encaminadas a preservar y restituir los derechos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en situaciones de amenaza o violación de sus derechos, tales como: maltrato, abuso y explotación sexual, explotación laboral y económica, tráfico de niños, niños privados de su medio familiar, niños hijos de emigrantes, niños perdidos; niños hijos de madres y padres privados de libertad, adolescentes, infractores, niños desplazados, refugiados o con discapacidades; adolescentes embarazadas, etc.;

4. **Las políticas de defensa**, protección y exigibilidad de derechos, encaminadas a asegurar los derechos de los niños, niñas y adolescentes; y,

5. **Las políticas de participación**, orientadas a la construcción de la ciudadanía de niños, niñas y adolescentes. Los Planes de Protección Integral que se diseñen para alcanzar las finalidades de las políticas de protección integral de los derechos de niños, niñas, y adolescentes deben contemplar la acción coordinada de todos los entes responsables, en el ámbito nacional y local, de manera de optimizar los recursos y esfuerzos que se realizan”²².

²² MINISTERIO DE INCLUSIÓN ECONOMICO Y SOCIAL MIES, Plan del Buen Vivir, Quito Ecuador, Pág. 12.

Otros organismos adjuntos encargados de proteger el menor, son: **1.** El Ministro de Bienestar Social; **2.** El Ministro de Educación; **3.** El Ministro de Salud; **4.** El Ministro de Trabajo; **5.** El Presidente de la Asociación de Municipalidades del Ecuador; y, **6.** El INNFA, entre otros.

4.1.5. SUCESIÓN Y SUBROGACIÓN DE ACTOS.

Primeramente hay que entender lo que es la sucesión de actos, **Cabanellas**, mantiene que suceder es: “entrar una persona en lugar de otra”²³, por sucesión se entiende: “Sucesión de una persona por otra”²⁴, existe mucha relación y casi es sinónimo.

Por el termino subrogación el mismo autor dice: “Sustituir una persona por otra en sus derechos y obligaciones”²⁵.

La subrogación es un término empleado en Derecho relacionado con la delegación o reemplazo de competencias hacia otros, es un tipo de sucesión. Se trata de un **acto jurídico** mediante el cual una persona sustituye a la otra en la reclamación de determinados derechos que en forma **pasiva la titular no reclama**; y, que en efecto causa daño al menor. La subrogación a mi criterio es conveniente para los intereses, no de la madre sino más bien del menor, ya

²³ CABANELLAS DE LA TORRE, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental Tomo I, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires Argentina, año 1979, pág. 300.

²⁴ CABENELLAS, de la Torre Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Ob. Citada. Pág. 145.

²⁵ *Ibíd*em, pág. 305.

que al no reclamar alimentos al progenitor o supuesto progenitor conforme a ley se está lesionado e inobservando los derechos constitucionales de grupo de interés superior y derechos del buen vivir y aquellos derechos específicos del menor prescritos en el Código de la Niñez y Adolescencia en cuanto tiene que ver con el interés superior del niño, que en su artículo 11 establece que: “El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes”²⁶.

Según la doctrina, existen **dos clases de subrogación** son, por un lado la subrogación **real** y por otro la subrogación **personal**.

“**1. La subrogación real**, se verifica cuando una cosa se substituye por otra que pasa a ocupar el lugar y condición jurídica de la primera; y, como por ejemplo cambiar un bien por otro bien.

2. La subrogación personal, que es el acto jurídico en virtud de la cual hay una substitución, de actos jurídicos voluntarios, pero que también sin ser voluntario, puede existir coercitividad, para la reclamación con la intervención de terceros, como por ejemplo intervenir una persona por otra en un acto jurídico”²⁷.

²⁶ CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Ecuador, Año 2012, Art. 11

²⁷ SOMARRIVA, Undurraga, Manuel, Derecho de Familia, EditorialNacimiento, Santiago de Chile, Año 1954, Pág. 57.

Esta subrogación de carácter personal es aquella que propongo conforme a ley, es decir, se reconozca en el cuerpo legal correspondiente, en el Código de la Niñez y Adolescencia, subrogar un familiar cercano y consanguíneo, para que pueda demandar alimentos cuando la persona titular o quien tenga la tenencia no lo haya hecho, siempre y cuando haya transcurrido un tiempo prudencial y se determine que necesita del bien económico para subsistir su hijo o hijos.

4.1.6. LA TENENCIA.

Desde el **punto de vista jurídico** la tenencia es la situación por la cual un menor se encuentra en poder de uno de los padres o guardadores, es uno de los derechos que tienen los padres de tener a sus hijos en su compañía.

El jurisconsulto y profesor de derecho de familia, **Fernando Albán**, considera que: “La tenencia constituye un acto de confianza, para que sin perjuicio del ejercicio de la referida patria potestad la ejerzan los padres”²⁸. La tenencia es el bienestar del menor, el cuidado y protección que puede ser de uno de los padres e incluso del Estado, cuando no se garantice al menor su desarrollo, pero los padres siguen teniendo obligaciones.

²⁸ ALBAN, Fernando, “Derecho de la Niñez y la Adolescencia”, Quito-Ecuador, II Edición, Editorial Publicaciones de Legislación, 1995, pág. 133.

El tratadista **Héctor Horbe**, catedrático de Derecho Civil, en cambio manifiesta que: “La tenencia del menor cuando pertenece a un hogar integrado, corresponde a los padres de familia quienes con su autoridad paterna y materna ejercerán la protección a la vida”²⁹. El criterio formal de tenencia, se considera cuando el menor proviene de un hogar estable y confiable, que corresponde a los dos padres, la tenencia, cuidado, alimentación y más elementos integradores del menor en igualdad de condiciones.

El **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, mantiene que: “En la filiación lo constituye no el alumbramiento, aunque sea otra acción de tener, sino la autoridad sobre la prole menor de edad en caso de ruptura conyugal o de resquebrajamiento de la patria potestad”³⁰. Considero que la tenencia se origina frente a las disposiciones jurídicas establecidas y por resolución del juez competente observando las reglas puntualizadas para el efecto, el mismo que delega a determinada persona la confianza para que cuide y proteja al menor, con el ánimo que el niño pueda desarrollar y efectuar su convivencia en un ambiente familiar confiable y estable.

A mi modesto criterio la tenencia, consiste en la decisión judicial en virtud de la cual el juez competente encarga el cuidado y crianza del menor de edad a uno de los padres sin menoscabar el ejercicio conjunto de la patria potestad y sin

²⁹ ORBE, Héctor, “Derecho de Menores”. Edición de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Quito-Ecuador, 1995, pág. 237.

³⁰ CABANELLAS DE LA TORRE, Guillermo, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Editorial Heliasta SRL, Buenos Aires, 1993, pág. 379.

perder varios derechos y obligaciones que le corresponde al padre que no se le ha confiado su cuidado, esta figura jurídica es de suma importancia en el derecho de familia, radicando que la tenencia es el conjunto de deberes, derechos y obligaciones que tiene que cumplir en forma eficaz, eficiente, oportuna y responsable el padre que tiene bajo su cuidado la protección y crianza del menor.

A fin de tener una idea clara, quiero enunciar quienes son sujetos de la patria potestad:

1. Los hijos menores de edad resultado del matrimonio civil o putativo no emancipados;
2. Los hijos legítimos por el acto de matrimonio ora por el hecho del reconocimiento voluntario o por la declaración judicial; y,
3. Quienes hayan procedido a la adopción. La utilización de estos dos términos jurídicos es considerable en las relaciones interpersonales de la familia como en las relaciones jurídicas y judiciales, por lo tanto se vuelve imperativo ubicarnos y establecer diferencias.

La tenencia tiene relación directa con la **patria potestad**, relativo a este segundo término que es la patria potestad en tratadista Cabanellas la define

como el: “Conjunto de derechos y deberes que el padre y, en su caso a la madre corresponden en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad no emancipados”³¹

Miguel Fenech Navarro, natural de Málaga, quien desempeñó la cátedra de Derecho Procesal en las Universidades de Granada, Barcelona y Madrid. dice que: “Es el conjunto de facultades y deberes que sobre la persona y los bienes de los hijos no emancipados corresponde al padre de familia”³²

El **Diccionario Enciclopédico Jurídico**, al referirse a la patria potestad, manifiesta que: “Es la autoridad que las leyes dan al padre sobre las personas y los bienes de sus hijos legítimos”³³. La definición en relación a los actos y terminología de la patria potestad ha ido evolucionando con el pasar del tiempo, pero sin cambios que puedan afectar y trastornar los principios elementales de la familia, nuestro Código Civil, define como “El conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados. Los hijos de cualquier edad, no emancipados, se llaman hijos de familia; y los padres en relación a ellos, padres de familia”, cuando establece el conjunto de derechos, amplía extensamente estos sin limitaciones, y específica que es sobre los hijos no emancipados, siendo aquellos que no cumplen aún los dieciocho años de

³¹ CABANELLAS DE LA TORRE, Guillermo “Diccionario Jurídico Elemental”, Editorial Helaista, 1993, pág. 297.

³² FENECH, Navarro Miguel, “Enciclopedia Practica del Derecho”, Volumen V, Primera Edición, Barcelona España, pág. 250

³³ GOYENA, Felipe, “Diccionario Enciclopédico Jurídico Omeba”, Tomo XXI, 1987, Madrid-España, pág. 825

edad y que dependen de los padres. En relación a la emancipación nuestro Código Civil, mantiene varios criterios y reglas en relación a esta figura, resumiendo a mi criterio así: **1.** La emancipación da fin a la patria potestad; **2.** La emancipación puede ser: voluntaria, legal o judicial; **3.** La emancipación voluntaria se efectúa a través de instrumento público en el que el padre y madre declaran emancipar al hijo adulto y este consiente y acepta la emancipación; **4.** La emancipación legal se efectúa en cambio **a).** Por la muerte del padre cuando no existe la madre; **b).** Por el matrimonio del hijo; **c).** Por la sentencia que da la posesión de los bienes del padre o madre ausente; y, **d).** Por cumplir los dieciocho años de edad, y **5.** La emancipación judicial, que se efectúa mediante sentencia del juez, cuando ambos padres incurren en los siguientes casos: **a).** Cuando maltraten en forma diaria o habitual al hijo, los mismos que causen daño o peligre su vida; **b).** Cuando hayan abandonado a su hijo; **c).** Cuando ejecuten actos de depravación y no estén capaces de ejercer este derecho de la patria potestad; **d).** Cuando se dicten sentencia judicial ejecutoriada, que declare culpables de un delito que se aplique la pena de cuatro años de reclusión u otra igual o de mayor gravedad.

Las normas que regulan la patria potestad se encuentran establecidas en las disposiciones legales del Código en referencia del artículo 283 al artículo 307 de la codificación vigente.

El Código de la Niñez y Adolescencia en su Título II, De la Patria Potestad, en su artículo 105, nos da el concepto y varios contenidos de este término y dice: “La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referente al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley”³⁴, de esto se desprende que los padres no solamente tienen derechos sobre los hijos no emancipados, sino que lo lógico es que antes de estos derechos tienen que cumplir con varias obligaciones como padres para perfeccionar la protección de la familia y por ende la de sus hijos, y tiene que velar desde la concepción, luego en su nacimiento y desarrollo en lo relativo a la asistencia médica, alimenticia, educativa, vivienda, vestimenta, y otras para su bienestar, efectuando estas en un ambiente familiar organizado para que no perjudique los intereses del menor no emancipado.

Con estos antecedentes quiero llegar a establecer las principales diferencias que existen entre estas dos grandes figuras jurídicas:

1. La tenencia consiste en el encargo que realiza el juez competente a uno de sus padres o familiares para el cuidado o crianza del niño, niña o adolescente, es decir el menor de edad. En cambio la patria potestad comprenden los derechos y obligaciones de los padres en relación con la

³⁴ CODIGO ORGANICO DE LA NIÑES Y ADOLESCENCIA, Estudios y Publicaciones, año 2015.

representación legal del menor no emancipado y la administración y usufructo de sus bienes, la misma que será ejercida siempre en beneficio de los hijos; ya sea por motivos de separación, divorcio o ausentismo de uno de los progenitores. Con la característica que la patria potestad no puede ser entregada a uno sólo de sus progenitores, sino que es el conjunto de derechos y obligaciones que tienen los padres sobre los menores y el usufructo de los bienes de los hijos menores de edad no emancipados, debiendo atenerse siempre a las disposiciones legales. Excepto cuando uno de los dos sea limitado, suspendido o privado, no pudiendo ejercerla.

2. La tenencia de los menores de edad corresponde a los padres, cuando este es un hogar constituido y organizado, de lo contrario bajo mutuo acuerdo o resolución judicial, se tiene que encargar el cuidado y crianza a uno de los padres, prevaleciendo siempre el interés superior del menor. En cambio todo lo contrario ocurre con la patria potestad, donde los dos es decir marido y mujer ejercen la patria potestad sobre el menor que se encuentren legalmente organizados ya sea mediante matrimonio o unión de hecho.
3. La patria potestad, es la representación legal que ejercen los padres en relación a los hijos menores de edad no emancipados, esto independientemente de quien tenga la tenencia
4. El hecho que el padre que no tenga la tenencia del menor, no le priva de los derechos y obligaciones que tiene que cumplir en su calidad de progenitor.
5. En la patria potestad, el hecho del fallecimiento de uno de los cónyuges, ya sea el hombre o la mujer, quien ejerce la patria potestad es el conyugue

sobreviviente. La tenencia de igual manera se trasfiere, la responsabilidad del cuidado y crianza le corresponde a quien por su naturaleza sobrevive.

6. En la patria potestad quienes la ejercen están facultados para la administración y usufructo de los bienes del menor, siempre que se adopten medidas que no afecten a los intereses del menor. En cambio quien ejerce la tenencia del menor, no puede tomar dichas decisiones en forma unipersonal.
7. En caso de ausencia y resolución judicial la tenencia se la puede transmitir a otra u otras personas. Este hecho no extingue la obligación de los padres en relación a la patria potestad.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. DERECHO DE FAMILIA.

El derecho de familia en nuestro país, se encuentra contemplado constitucionalmente como la primera prioridad del Estado Ecuatoriano, un acercamiento es el que nos establece que: “Es el conjunto de normas e instituciones jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros que integran la familia entre si y respecto a terceros”³⁵, es decir en un Estado jurídicamente organizado existen normas dispersas en los diferentes cuerpos legales como la Constitución Política de la República del Ecuador, el Código Civil, el Código de la Niñez y Adolescencia, la Ley contra la

³⁵ WWW. YAHOO.COM [http://es.wikipedia.org/wiki/derecho de familia](http://es.wikipedia.org/wiki/derecho_de_familia)

Violencia a la Mujer y la Familia, la Ley de Registro Civil Identificación y Cedulación y otros cuerpos legales, normas que regulan las relaciones de los miembros de un grupo de personas denominadas familias, con plenos derechos, deberes y obligaciones que cumplir.

El **Diccionario Jurídico Espasa**, establece que: “Es la parte del Derecho Civil que tiene por objeto las relaciones jurídicas familiares: relaciones conyugales, paternos–filiales, tanto en su aspecto personal como patrimonial, la tutela y las demás instituciones de protección de menores. Constituye el eje central la familia, el matrimonio y la filiación”³⁶. Nos establece un criterio en relación a las relaciones de padres e hijos y más miembros del grupo familiar que guarden relación por su parentesco de consanguinidad, afinidad o adoptivo, y su relación con las actividades propias de su entorno en relación a la protección, orientación y cumplimiento de objetivos familiares en lo social, cultural, económico, educativo, como en lo patrimonial.

En cambio el tratadista **Zaragoza Vicente del Valle**, al referirse al derecho de familia manifiesta que es el conjunto de normas originadas de las relaciones familiares que tienen las siguientes características.

1. “La naturaleza de sus instituciones es más bien moral que jurídica, predominando las relaciones personales sobre las patrimoniales, es decir,

³⁶ DICCIONARIO JURIDIO ESPASA. Editorial Espasa Calpe. Madrid-España, 2001, pág. 528.

prima la condición de persona de los sujetos, que intervienen en este derecho, sobre las consecuencias económicas que se puedan derivar de las relaciones familiares.

2. El interés social prevalece sobre el interés individual, ya que se considera a la familia como una institución básica de la sociedad. La consecuencia inmediata de esto es que por regla general las normas del Derecho de Familia son imperativas e inderogables, generando derechos intransmisibles, irrenunciables, es decir, que no se pierden por el paso del tiempo. Estos derechos son generalmente recíprocos³⁷.

El derecho de familia es considerado como el conjunto de normas e instituciones jurídicas que regulan las relaciones personales de todos los miembros que integran la familia, siendo el objetivo primordial el de preservar en las mejores condiciones las relaciones entre sí en el núcleo familiar estables y bien definidas para todos y cada uno de los integrantes, siendo necesario regular las diversas actividades, o relaciones que se generan, como la sociedad conyugal, los derechos, deberes, obligaciones, la sucesión por causa de muerte, la patria potestad, la tutela, de los hijos desde la concepción. El derecho de familia busca en si las relaciones entre quienes son considerados como tal, sus actos y actividades en el medio interno como

³⁷ ZARAGOZA, Vicente del Valle, "Derecho Civil y Mercantil", Madrid, España, Volumen I, año 1999, pág. 67.

externo, como la aplicación de normas jurídicas para regular las relaciones socio-jurídicas.

El tratadista **Guillermo Cabanellas de la Torre**, establece que: “El espíritu de la familia, es la base de la sociedad civilizada, hace que la vida de ésta sea contemplada por el derecho al efecto del cumplimiento de sus fines; de lo que surge, como consecuencia, un derecho de familia, el que se refiere principalmente a su constitución, régimen, organización y extinción. La base de la familia es el matrimonio, cuyo régimen es regulado por la ley”³⁸

Es complicado llegar a definir con exactitud esta terminología tan amplia y compleja, pero si lograr un acercamiento a fin de comprender y entender lo que abarca, básicamente se entiende como el conjunto de normas jurídicas, subjetivas y adjetivas, que regula la constitución, respecto al ordenamiento, funcionamiento y disolución de la familia, tanto personal como patrimonial. Se sostiene que es: “El conjunto de instituciones jurídicas de orden personal y patrimonial que gobiernan la fundación, la estructura de la vida y la disolución de la familia”³⁹. Con otro criterio **Bonnecase**, argumenta en sentido amplio y mantiene que: “Es el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y

³⁸ CABANELLAS, Guillermo, “Diccionario Enciclopédico Jurídico”, Tomo V, año 2000, Editorial Heliasta. Buenos Aires, pág. 26.

³⁹ BELLUCIO, Augusto, “Derecho de Familia”, Tomo I, Ediciones Depalma, Buenos Aires-Argentina, año 1979, pág. 29.

patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o directo es presidir la organización, de la vida y disolución de la familia”⁴⁰.

De conformidad con los criterios expuestos, puedo manifestar que el derecho de familia, se origina con la institución del matrimonio y la propiedad. El derecho al matrimonio y a la propiedad se encuentra regulado por el Código Civil, sin que hasta el momento se haya logrado dictar un Código de Familia, como sucede el Rusia, en el que se encuentra regulado por un cuerpo de leyes especiales, sobre este particular **Juan Larrea Olguín**, sostiene que las dos grandes instituciones sobre las que se desarrolla el Derecho Civil, son la familia y la propiedad, constituyendo la base de la convivencia civilizada, es decir, de las relaciones humanas ordenadas y amparadas.

Las fundamentales **características del derecho de familia** son las siguientes:

- “a. Los Derechos de familia comprenden los derechos personales y los derechos patrimoniales;
- b. Los derechos personales no son transferibles, en cambio los derechos patrimoniales si lo son, mediante contrato o actos entre vivos o por causa de muerte;
- c. Los derechos personales no son apreciables en dinero, lo que no sucede con los patrimoniales; y,

⁴⁰ BONNECASE, Julián, “Derecho de Familia”, Editorial, Tenis, Bogotá-Colombia, Año 1979, pág. 10

d. Salvo determinados casos, la representación familiar no existe, es personalísimo, solo puede ejercerlo el propio sujeto, y en lo patrimonial, como en los contratos, hay que estar sujeto a lo que dice la ley⁴¹.

A mi criterio, el derecho de familia, es fundamental en el ordenamiento de las personas y el grupo que los rodea, y consiste en el conjunto de normas, principios y reglas de carácter jurídico que regulan las relaciones de los cónyuges, ascendientes, descendientes ya sean por consanguinidad, afinidad o adoptivo, desde su origen, desarrollo y muerte, amparados y protegidos por el Estado en territorio determinado. La familia como ente social, requerirá siempre de un ordenamiento que ajuste su sistema de relaciones internas y externas porque en la misma se conjugan los intereses individuales y las necesidades de cada uno de sus miembros, respetando el derecho de los demás. Este sistema normativo es el Derecho de Familia, al que podemos definirlo como el conjunto de normas e instituciones jurídicas que regulan las relaciones de la familia, la posesión, derechos y obligaciones de sus integrantes ya sean personales o patrimoniales y su vinculación con el resto de la sociedad. El matrimonio y la filiación son las dos instituciones fundamentales del Derecho de Familia que tiene su nicho histórico en el Derecho Civil, puesto que, este último, se estructura sobre la base de la persona natural como individuo y contiene diversas disposiciones de carácter familiar como las

⁴¹ LARREA, Holguín, Juan, Derecho Civil del Ecuador, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Año 2012, Pág. 23.

relativas al parentesco, al matrimonio, a las obligaciones y deberes personales entre cónyuges; y, a la relación paterno-filial.

4.2.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FAMILIA.

El problema del origen, no se lo ha podido precisar hasta la presente fecha. Las teorías formuladas no han dejado de ser sino hipótesis extraídas en base al estudio de organizaciones sociales contemporáneas que han permanecido en estado primitivo.

Dentro de algunas teorías, una muy destacada es la matriarcal y la patriarcal. La teoría matriarcal afirma que el origen de la familia se encuentra en la promiscuidad sexual, como consecuencia de la evolución que parte de épocas primitivas y que la madre tenía el exclusivo poder de dominio en el hogar. De conformidad con esta teoría, **Augusto César Bellucio**, sostiene y se posiciona de un argumento que la madre era el centro y el origen de la familia, y el parentesco se consideraba únicamente por línea materna, iniciando un parentesco uterino. La teoría patriarcal, en cambio niega la promiscuidad primitiva y sostiene que desde los tiempos más remotos el padre fue el centro de la organización familiar.

Henry Sumner Maine, sostiene que: “El origen de la sociedad se halla en la unión de familias distintas, cuyos miembros se unen bajo la autoridad y

protección del varón de más edad”⁴² . Esta teoría sostiene que la familia se constituyó originariamente en torno a la figura del padre y luego por la unión de otras familias emparentadas por la línea paterna consanguíneamente, constituyendo lo que se denomina la gran familia o clan. El clan, fue una segunda agrupación social, política y económica o un grupo de familias unidas bajo la autoridad de un jefe común, que era el padre o sea el más viejo. La gran familia en forma legalmente organizada se origina con la aparición del Estado. Al tipo clásico de la gran familia la encontramos en el pater-familias de origen romano y primitivo, quien en su calidad de autoridad, magistrado y sacerdote, tenía poderes de dominio sobre los bienes, los integrantes del grupo, su esposa, clientes y esclavos. La última etapa de evolución de la familia romana, queda sujeta y reducida a la pequeña familia o sea, al núcleo paterno-filial.

De acuerdo a estas teorías, las primeras colectividades humanas serían la familia y los grupos de familia regidos por el pater-familia, para luego aparecer el matriarcado como consecuencia de la injerencia y de la función maternal en el matrimonio, para respetar una situación respetable después de casada.

El conocido estudioso histórico **Guillermo Federico Engels**, en su obra, *El origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado*, “sostiene que Lewis Henry Morgan, antropólogo estadounidense, fundador de la moderna ciencia antropológica, fue el primero en interesarse en el estudio de los sistemas de

⁴² SUMNER, Maine, Henry, Citado por Augusto César Bellucio, “Derecho de Familia”, Tomo I, Ediciones Desalma, Buenos Aires-Argentina, año 1974, pág. 20.

parentesco, llegando a crear la teoría de la evolución social y cultura de la humanidad, cuyas fases son las siguientes:

1. **La promiscuidad sexual.** Que corresponde al periodo del salvajismo, siendo este el primer estado social reinante en los grupos primitivos, estas uniones y relaciones sexuales se efectuaban entre los mismos miembros del grupo, sin distinción alguna es decir entre padres, madres e hijos, de tal suerte que cada mujer pertenecía igualmente a todos los hombres y cada hombre a todas las mujeres, no existiendo la mínima idea de la familia y el parentesco.
2. **La familia consanguínea.** Corresponde al periodo medio de la etapa del salvajismo, aquí el matrimonio se realizaba por grupos y vínculos de sangre, con la particularidad de que sólo se permitía las uniones entre colaterales y no entre ascendientes y descendientes, a tal estado que padres y madres, hijos e hijas, nietos y nietas, se consideraban respectivamente esposos entre sí.
3. **La familia punulúa.** Esta corresponde al periodo superior del salvajismo. Es una forma de matrimonio más evolucionado, el mismo que se realiza entre grupos de hermanos con grupos de hermanas, de primos y primas.
4. **La familia siandiasmica.** Corresponde al periodo inferior, medio y superior de la barbarie. Aquí el matrimonio no se realizaba entre parientes, sino que la mujer se incorpora transitoriamente al grupo del marido como consecuencia del rapto, guerra o compra, y los grupos familiares se

caracterizan más que por la poligamia, por el poder paterno del jefe de la familia sobre las mujeres, hijos y esclavos, en esta fase aparece la familia patriarcal y la patria potestad, con la excepción que el adulterio femenino era castigado.

5. La familia monogámica. Que corresponde a la etapa de la civilización. Su triunfo definitivo es uno de los síntomas de la civilización reciente, la familia se constituye en la unidad económica de la sociedad, recibiendo influencias religiosas, espirituales, de respeto, de obligación, elevándose a un contrato bilateral como es la unión de un hombre y una mujer, con el fin de auxiliarse”⁴³.

La **doctrina de Morgan**, se orienta a un origen y secuencia. Iniciando desde la promiscuidad sexual, dentro de un estado primitivo social, luego del cual surgió la familia punulúa, el emparamiento por grupos y la monogamia, en la que el hombre tiene predominio sobre la mujer. Al salvajismo en cambio corresponde el matrimonio por grupos, a la barbarie el matrimonio sindiásmico y a la civilización el matrimonio monogámico.

Desde el punto de vista del **idealismo**, se inicia con la primera pareja humana, Adán y Eva, siendo el cristianismo el que ha originado la familia monogámica, desde su primera pareja, con su carácter universal religioso, sacramental e indisoluble, desde este análisis, “La familia es un santuario, no simplemente

⁴³ ENGELS, Federico, “El Origen de la Familia, La Propiedad Privada y el Estado”, Cuarta Edición. Editorial Progreso, Moscu-URRS, Año 1981, pág. 21.

religioso, sino también desde el punto de vista social y político, ya que el germen de toda estructuración orgánica de la sociedad civil se encuentra en la familia, como la encina está ya contenida en la bellota”⁴⁴

Respecto a la **familia ecuatoriana** los historiadores sostienen que: “Los primeros aborígenes de nuestro país tuvieron un origen proveniente de las migraciones amazónicas o brasileñas o de las costas o mesetas andinas colombianas o de los altiplanos peruano-bolivianos o del oeste por el océano pacífico, desde Centroamérica, del istmo de Panamá, de Costa Rica, de Nicaragua, de Guatemala y México, grupos que en una etapa de semisedentarismo se radicaron en las desembocaduras de los ríos, en las estribaciones de las cordilleras y, en las selvas ecuatorianas, a lo largo y ancho de los que más tarde sería el territorio ecuatoriano y que eran hordas que vivían en perfecto régimen de promiscuidad sexual”⁴⁵. La constitución de la familia se origina de tiempos remotos, primero por lazos de necesidad y ayuda, luego por lazos sentimentales incluso que no son tan bien definidos y tan moralmente aceptables en el Derecho Moderno, pasa por varias etapas, como en la comunidad primitiva, el feudalismo, el esclavismo, el capitalismo el socialismo, para llegar a la familia contemporánea que es el prototipo y modelo de una sociedad civilizada.

⁴⁴ CABANELLAS, de la Torre, Guillermo, “Diccionario Enciclopédico Usual”, Editorial Heliasta, Tomo IV, Año 1981, pág. 27.

⁴⁵ ZABALA, Guzmán, Simón, “Derecho de Alimentos”, Editorial Universitaria, Quito-Ecuador, Año 1976, pág. 36.

La familia se desarrolla desde el mismo origen de la tierra, desde la comunidad primitiva, el esclavismo, el feudalismo y en la edad moderna, con la unión promiscua, la necesidad de amparo y protección de la naturaleza, apareciendo el ayllu, la unión de ayllus formaron, la unión de tribu conformaron la confederación de tribus, aparece la familia en la nación y por último la familia en un Estado legalmente organizado.

Desde la antigüedad los hombre comprendieron la gran importancia de la familia es por ello que a través del tiempo ha ido perfeccionando sus relaciones socio, políticas y jurídicas y evolucionando a través del tiempo.

Es así que en la **edad media**, predomino la familia patriarcal, ya que el parentesco era transmitido por vía patrilineal, cuya autoridad suprema era el padre o el varón mayor de edad, que se constituía en una unidad religiosa, legal y económica, con valores claramente establecidos debido al triunfo del cristianismo, siendo el matrimonio de carácter sacramental e indisoluble, lo que ayudó a cohesionar a la familia.

En la **edad moderna**, la autoridad patriarcal se ve disminuida, debido a que el tráfico comercial trajo consigo costumbres externas que no compaginaban con las propias o internas de las familias, la mujer fue adquiriendo nuevos derechos civiles y políticos que antes no poseía, lo que se unió a su independencia económica. Decayendo la familia en importancia, originándose una crisis como

institución, desconociéndose la cohesión, originando el individualismo y la solidaridad se fracciona, nace el interés personal a los bienes materiales que desintegran el grupo familiar.

En la **edad contemporánea**, se constituye la familia legalmente organizada regida por disposiciones legales que hay que cumplirlas, siendo totalmente positivo tanto para el Estado como para la familia, pero existe la crisis de la familia enraizándose más en ciertas épocas, en ciertas costumbres, originándose especialmente este desgaste a varios factores como: **a).** Económicos; **b).** Predominio de intereses; **c).** Infidelidad; **d).** Falta de valores éticos morales; **e).** Migraciones; **f).** Movimientos feministas; y otros, conspirando y perjudicando a la familia y particularmente al menor.

4.2.3. CARACTERÍSTICAS DE LA FAMILIA.

El desarrollo de la familia guarda una estrecha relación con el lugar y momento de convivencia, es así que también ésta se originó y desarrollo en nuestro país, con las siguientes características.

La Familia Primitiva: “El pueblo ecuatoriano, en su inicio fue parte de grupos diseminados y nómadas, pero que luego se volvieron sedentarios, con dos actividades primordiales. **1.** La caza; y, **2.** La pesca, ya que habitaban sus moradas en las orillas de los ríos o al interior de la selva, aprovechándose del

medios ambiente para satisfacer sus necesidades de hambre y vestuario, erigiéndose en jefe inicialmente el hombre, pero luego de dedicarle largos periodos de sus actividades lejos de su prole, la mujer comienza a tener un rol protagónico, ya que es la que defiende a sus hijos, ante varias adversidades y les da ejemplo de cooperación entre ellos y hacia los demás, de allí que vemos en las culturas Huancavilca, Chorrera, Manteña, Cañari, Jama Coaque, Quitus, la figura relevante maternal, sentada en sillones estilos tronos a mujeres con elaborados peinados, ropas con diversos diseños, lo que significa que cuidaba de su cuerpo y belleza, de su familia y el poder de ella.

La Familia en la Época Incásica. Posteriormente llegan las guerras que fundan y dominan otros pueblos, formándose el llamado Tahuantinsuyo, cuya sede era Lima, pero que veía en la ciudad de Quito, su punto más importante por los productos que se obtenían, siendo su influencia un poco mítica, ya que se pensaba que procedían del Dios Sol y de la Diosa Luna, con un jefe que era el guerrero más valiente, lo que se originaba en una familia mayor, uniéndose varios de estos grupos dando como resultado la tribu. Se convirtieron sus miembros en sedentarios, dedicándose a la agricultura, reciclando productos para la escasez, se administran embodegando sus productos como los granos: frejol, maíz, cebada, y en épocas de necesidad se procedía a repartirlos en cantidades iguales, existiendo el principio comunitario autentico. Las enfermedades eran tratadas con productos naturales.

La Familia en la Época de la Conquista Española. Pese al maltrato que fueron sometidos los indígenas, los grupos familiares se mantenían muy unidos, ya que la mujer nuevamente vuelve a tener un rol importante en la familia, pues el hombre era destinado a las mitas y los obrajes, permaneciendo lejos de su hogar

La Familia en la Etapa de la Independencia. La mantención de la unión familiar, permite una fortaleza e ideales superiores, permitiendo transmitir ideas libertarias, a los más allegados y a los vecinos conocidos, se fortalece el cristianismo enseñado por los españoles durante actos cristianos que agrupaban a gran parte de las familias ecuatorianas, trascendiendo su organización familiar y planes libertarios a Eugenio de Santa Cruz y Espejo, Juan Pío Montufar, Diego de Ante, Isabelita Morlás, Manuela Sáenz, entre otros. Luego de esto la familia se fortalece, por cuanto el hombre que hacía de jefe, era comprendido por su mujer y sus hijos, el papel de la mujer se convierte de igual forma en un ejemplo de entrega a su familia y fortalecimiento de sus hijos y esposo, siendo una verdadera luchadora por ver surgir a su familia.

La Familia en el Siglo XX.- Aquí se originan valores muy profundos de unión, respeto, ayuda y hegemonía del hombre sobre la mujer y los hijos, siendo el padre el jefe del hogar y administrador nato de los bienes patrimoniales de su grupo familiar, la obediencia de los hijos, era palpable, hasta el momento de escoger a su pareja, debiendo tener el consentimiento del padre quien era

sujeto de todos los derechos, a la mujer casada le correspondía solicitar permiso hasta para firmar un contrato o adquirir un bien oneroso personal. Aquí se destacan hechos importante en beneficio de la mujer, es así que se le permitir estudiar a fin de obtener una profesión, se le confiere del derecho político del voto popular y a intervenir en procesos eleccionarios en calidad de candidatas, pueden acceder a cargos públicos o privados como trabajadoras laborales, adquiriendo iguales derechos, deberes y obligaciones, pero es bien cierto que descuida también el hogar especialmente en lo concerniente a la orientación y crianza de los hijos.

La Familia a Inicios de este siglo XXI.- Se encuentran familias tradicionales con ideas progresistas, ganas de superación y resolver varios problemas que afectan su entorno, especialmente en lo relacionado a lo económico, produciendo una gran contrariedad como es la migración a varios países Europeos, de Asia y España, este fraccionamiento en la familia origina un grave problema interno que afecta especialmente al cónyuge produciéndose un gran índice de divorcios y a los hijos problemas de aprendizaje, psicológicos y sociales”⁴⁶.

Los valores son importantes para la familia contemporánea, ya que esto permite mejorar la relación interna y social, siendo parte del hogar la educación

⁴⁶ DEBORA, Juan Carlos, Instituciones de la Familia, Tomo II, Editorial G. Kraft, Ltda. Bs. Aires, Año 1998, Pág. 109.

y formación de los hijos, tomando decisiones conjuntas es decir, el hombre y la mujer a fin de conseguir la armonía como objetivo familiar.

Se fortalecen los derechos igualitarios de los cónyuges en el Estado Ecuatoriano, en el ámbito social, político, económico, cultural y jurídico, con plena libertad para constituir la familia, planificar y desarrollar sus actos de cohabitación, auxilio mutuo, fidelidad, débito conyugal, socorro, asistencia, régimen patrimonial, protección y otros compromisos dentro de un marco jurídico establecido en la Constitución de la República del Ecuador, el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil, el Código de la Niñez y Adolescencia, en la Ley Contra la Violencia a la mujer y la Familia y en la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación.

4.2.4. IMPORTANCIA Y FUNCIONES DE LA FAMILIA.

La familia es muy importante en el crecimiento social, educativo y psicológico, consecuentemente las funciones que tiene que cumplir la familia son múltiples, ya que con éstas permite alcanzar logros y objetivos para el bienestar interno o superación de obstáculos que puedan presentarse, entre algunas de las funciones, tenemos la biológica, educativa, asistencial, recreativa, social y económica:

1. Función Biológica. Esta se manifiesta a través de la perpetuación de la especie humana, pero no sólo en el sentido multiplicador material de los

individuos, sino más bien como fruto del amor, buscando la organización y supervivencia de sus progenitores. Esta institución biológica, se manifiesta por que la asistencia familiar es fundamental e imprescindible para el recién nacido, el mismo que no puede valerse por sí mismo o por sus propios medios, sino que es dependiente de la madre al recibir su nutrición, es importante dentro de esta etapa que se genera con el embarazo, el cuidado periódico de un médico especialista para proteger la vida intrauterina del ser que está por nacer.

- 2. Función Educativa.** La función educativa de los hijos y de las personas que conforman la familia, es una de las funciones de mayor trascendencia, la criatura recién nacida requiere de un largo período de formación, dentro del campo moral, intelectual y psicológico. Esta función es compleja por cuanto los padres están obligados a educar a sus hijos y delegar esta función educativa y de formación a instituciones públicas o privadas.
- 3. Función Asistencial.** La persona requiere para su subsistencia de asistencia cuando ésta requiera, que es deber y obligación de la familia y del Estado Ecuatoriano a cumplir con estas obligaciones, por cuanto hay cierta asistencia que no puede otorgarse en el hogar, y en este caso está llamado el Estado a intervenir, como por ejemplo en el caso de la asistencia médica, educativa, vivienda, recreativa.
- 4. Función Recreativa.** Esta función es indispensable tanto para el recreo y esparcimiento como para la vida integral de la familia, procurando el Estado otorgar los medios para llenar este requerimiento como son espacios

físicos, parques, lugares históricos, centros de diversión, canchas deportivas, y en fin lugares turísticos para el esparcimiento, integración y recreación familiar.

5. Función Social. Es obligación primordial de los padres la educación y orientación como asimismo provocar condiciones favorables para que sus integrantes desarrollen sus actividades dentro de cierto grupo social o comunitario con muestras de libertad, afecto, solidaridad, dejando su huella personal con aportes que permitan fortalecer o superar ciertas problemáticas.

6. Función Económica. Es una de las de mayor trascendencia, ya que los padres tienen que atender ciertas necesidades económicas de grupo y las de cada uno de sus miembros. Todo ser necesita de bienes para subsistir e invertir para su subsistencia, como es: alimentación, vestuario, asistencia médica, lugar donde vivir, medios de transporte, educación mediante la concurrencia a establecimientos, lo que exige de cuantiosos recursos económicos. En este aspecto se ha originado un problema actual social laboral, ya que algunas familias de escasos recursos han obligado en unos casos y en otros han permitido que los niños a su tierna edad se conviertan en instrumentos de trabajo remunerativo. Esta función generadora de responsabilidades entre los cónyuges entre sí, y hacia sus hijos, ha originado un elevado índice de divorcios, migración y desintegración familiar.

4.2.5. LA FAMILIA Y EL PARENTESCO.

Según el **Derecho Romano**, cuna de muchas ramas y en particular del Derecho Civil, asume dos conceptos de parentesco, el primero denominado **agnatio** y un segundo llamado **cognatio**. El parentesco por agnatio, se basa en la patria potestad. Consistía en las personas unidas por el vínculo de la patria potestad o que lo estarían si aún viviera el titular de esa potestad. La agnación no supone un parentesco carnal, el que por adopción ha entrado en la patria potestad del otro, entre en el vínculo agnatario de padre adoptante, mientras que, de otro lado el hijo emancipado pierde el vínculo de agnación.

El cognatio, en cambio es el parentesco de sangre, el moderno derecho civil ha dado trascendental importancia jurídica a la cognación, especialmente en el derecho sucesorio y a los derechos y obligaciones que se originan entre padres e hijos.

Guillermo Cabanellas de la Torre, define al parentesco como: “La relación recíproca entre las personas proveniente de la consanguinidad, afinidad, adopción o la administración de algunos sacramentos”⁴⁷

El parentesco es todo vínculo familiar que existe entre dos personas y que puede originarse por concepto de consanguinidad, afinidad o adopción. El

⁴⁷ CABANELLAS DE LA TORRE, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires Argentina, 1998, pág. 89.

parentesco por consanguinidad es aquel que existe entre las personas por vínculos de sangre y que pueden ser en línea recta o colateral. El parentesco por afinidad o llamado político es el que une a un cónyuge con los parientes de sangre del otro. Parentesco por adopción, llamado civil es el que surge por la relación jurídica existente entre el adoptante con el adoptado.

Para establecer el parentesco hay que tener en cuenta dos cosas muy importantes **1. El grado**; y, **2. La línea**. La línea que puede ser recta o colateral. El grado consiste en la distancia que existe entre dos parientes y se cuenta por el número de generaciones.

La línea recta es la serie de parientes que descienden unos de otros, es decir los descendientes, padres, hijos, nietos, bisnietos tataranietos, en cambio la línea colateral o transversal es aquella que procede de un tronco común, los padres, pero no desciende el uno del otro, como sucede con el hermano y la hermana, hijos de un mismo padre o madre, sobrino, y tío que proceden de un mismo tronco, el abuelo. Sobre este particular el artículo 22 de Código Civil dice: “Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones, así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo; y los primos hermanos, en cuarto grado de consanguinidad entre sí”⁴⁸.

⁴⁸ CODIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2011,

Cuando una de las dos personas es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea recta, y cuando las dos personas proceden de un ascendiente común, y una de ellas no es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea colateral o transversal⁴⁹.

En relación al parentesco por afinidad, el artículo 23 del cuerpo legal en referencia prescribe que: “La afinidad es el parentesco que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos del otro progenitor. La línea y grado de afinidad entre dos personas se determina por la línea y grado de consanguinidad respectivos; así, entre suegros y yernos hay una línea recta o directa de afinidad en primer grado; y entre cuñados, la línea colateral de afinidad en segundo grado⁵⁰”.

El parentesco es un elemento principal y primordial de los cuales se originan y producen varios efectos de carácter jurídico, como los impedimentos para contraer matrimonio en cierto grado de consanguinidad y afinidad, se generan derechos en el orden sucesorio, se produce la obligación alimentaria, se ejerce la tutela, la patria potestad y la tenencia una vez que se produce la figura del divorcio.

Al establecer la filiación entre las personas se generan los derechos, deberes y obligaciones, es decir el conjunto de facultades y deberes que tienen los

⁴⁹ *Ibíd.*

⁵⁰ *Ibíd.*

padres sobre sus hijos no emancipados el artículo 283 del Código Civil establece que: “La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados”⁵¹

Pero si bien es cierto no únicamente se traducen en derechos, antes que se originen estos, tiene obligaciones que cumplir con sus hijos como las siguientes:

1. Crianza conforme los objetivos familiares;
2. Alimentación adecuada para su desarrollo físico e intelectual;
3. Educación;
4. Atención médica prioritaria; y,
5. Alojamiento y vivienda acorde a sus necesidades.

Este cúmulo de obligaciones que tienen los padres se producen por efecto filial, que se traduce en ciertas obligaciones peculiares de los hijos hacia los padres, como la de respeto y obediencia.

Se considera que la crianza constituye en la primera obligación de los padres a sus hijos, que se constituyen en todos los cuidados indispensables para su subsistencia y desarrollo, concretándose que la crianza es el primer deber del

⁵¹ *Ibíd.*

padre que consiste en alimento, vestido, otorgarle un techo, auxilio y asistencia médica, formación de hábitos, valores intelectuales, éticos y morales.

La educación la misma que consiste en el desarrollo de las facultades, la formación de los hábitos, la inducción de virtudes y la comunicación de conocimientos para fortalecer su personalidad.

La **declaración de los Derechos del Niño**, en su principio séptimo, establece que el niño tiene el derecho a recibir educación en forma gratuita y obligatoria, por lo menos en las etapas elementales o sea en sus primeros años de infancia y pubertad, tiene derecho a que se le otorgue una educación que enriquezca su cultura general, capaz de que llegue a ser un elemento útil y positivo para la sociedad.

La obediencia y respeto constituye una obligación de tipo natural que implica a ambos padres, entendiéndose a la obediencia como algo que no debe ser contrario a la moral y a las buenas costumbres.

En consecuencia el parentesco que es parte de la filiación y los padres como progenitores deben lo siguiente a sus hijos:

1. Proveer a sus hijos e hijas de lo necesario para satisfacer sus requerimientos materiales y psicológicos, en un ambiente familiar de estabilidad, armonía y respeto;

2. Velar por su educación, por lo menos en los niveles básicos y medios;
3. Inculcar valores compatibles con el respeto a la dignidad del ser humano y al desarrollo de una convivencia social democrática, tolerante, solidaria y participativa;
4. Incentivar en ellos el conocimiento, la conciencia, el ejercicio y la defensa de sus derechos.
5. Estimular y orientar su formación y desarrollo culturales;
6. Asegurar su participación en las decisiones de la vida familiar, de acuerdo a su grado evolutivo;
7. Promover la práctica de actividades recreativas que contribuyan a la unidad familiar, su salud física y psicológica;
8. Aplicar medidas preventivas compatibles con los derechos del niño, niña y adolescente; y,
9. Cumplir con las demás obligaciones que se señalan en el Código de la Niñez y Adolescencia.

He aquí una subrogación legal que faculta a otras personas a realizar, reclamar o denunciar actos atentatorios a los menores, siendo deber de todas las personas, al decir todas las personas se entiende a quienes son o no familiares a denunciar e intervenir en los actos o hechos que se produzcan en forma inmediata para prevenir y proteger a los menores, como así mismo denunciar los hechos para que sean sancionados conforme a las disposiciones legales. Limitando respecto a la reclamación de alimentos de aquella progenitora que

por algún o algunos motivos de carácter personal, no demanda o reclama conforme a ley los alimentos para su hijo.

4.2.6. LA FAMILIA, PROTECCIÓN Y GARANTÍAS DEL ESTADO.

Si consideramos a la familia el núcleo principal y fundamental de la sociedad, el Estado como persona jurídica debidamente organizado tiene el deber y obligación constitucional de proteger a la familia y garantizar las condiciones morales, culturales y económicas del padre, la madre y los hijos para que puedan vivir y desenvolverse dignamente; los progenitores asimismo, tienen la obligación de criar, educar, y formar la personalidad de los hijos, para que estos sean elementos ejemplares y útiles a la sociedad.

“Fue la constitución de **1929** la primera que presto atención a la familia y sentó los principales derechos: En efecto declara que el Estado garantiza el matrimonio, la familia y el haber familiar, la ley regulará la protección de la maternidad y de la infancia. Los hijos ilegítimos tienen también derecho a ser criados y educados por sus padres, y a heredarles en la proporción que la ley determine. Se establece el derecho a la investigación de la paternidad”⁵²

Es conveniente anotar que en la constitución de **1935**, la familia estuvo fuertemente protegida por el Código Civil y por la legislación canónica, con

⁵² LARREA HOLGIN, Juan, “Derecho Constitucional Ecuatoriano”, Sexta Edición Actualizada, Volumen I, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Ecuador, Año 2000, pág. 229.

plena vigencia en el Ecuador hasta la ruptura del Concordato a principios del siglo. En aquel tiempo resultaba menos necesaria la protección de carácter constitucional, pero precisamente a partir de la ley del matrimonio civil y el divorcio, la familia sufrió un grave impacto y comenzó en forma acelerada la descomposición social, por lo que se hizo necesaria la intervención del legislador y que la propia Constitución tratara de contener el proceso de disolución de la familia.

La Constitución de **1945** agregó a los principios establecidos en la Constitución de **1929**, que el matrimonio se fundamenta en el principio de igualdad de derechos de los conyugues, y que los hijos ilegítimos tienen los mismos derechos en cuanto a la crianza, educación y herencia, que los legítimos y que la legislación de menores tendrá un carácter protector y no punitivo. Lo más grave fue que estas disposiciones no tuvieron aplicación por falta de legislación secundaria que concretara los preceptos constitucionales.

La Carta magna de **1967**, en lugar de “igualdad de derechos de los cónyuges”, emplea la expresión “igualdad esencial de los cónyuges” y respecto de los hijos establece la igualdad en cuanto a apellidos, crianza, educación y herencia. Los principios de igualdad reafirmados por esta Carta Constitucional se concretaron mediante la Ley 256, aprobación y promulgación en el Registro Oficial Nro. 446 del 4 de junio de **1970**.

La Constitución Política de nuestro Estado Ecuatoriano de **1978**, hace hincapié a la “paternidad responsable” y la mayor novedad consistió en tratar por primera vez los efectos patrimoniales de las uniones extramatrimoniales de hecho, es decir el concubinato, reconociendo la unión de un hombre y una mujer libres del vínculo matrimonial, unidos por más de dos años bajo los requerimientos legales origina la unión de hecho, para luego aprobarse en el año de **1982** la Ley 115, que Regula las Uniones de hecho y que actualmente se encuentra en la codificada del Código Civil, de **2005**, Registro Oficial Nro. 46, de 24 de junio en el artículo 222.

Disposición positiva y muy notable de esta Constitución fue la de establecer en la Sección VII, al final del Título que estoy comentando, que el Estado garantiza en el orden interno de este, los derechos reconocidos en pactos internacionales, y más disposiciones extraterritoriales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la que se garantiza ampliamente los derechos de la familia, dando mayor solidez y permitiendo una adecuada aplicación de los principios de protección a la familia tanto en el interior como en el exterior.

Actualmente la Codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador, aprobada el 5 de junio de **1998**, en Riobamba ciudad sede de la fundación de nuestro Estado Ecuatoriano en **1830**, centro su preocupación y

puso mayor énfasis en la igualdad de derechos de los cónyuges y de aquellos que viven bajo el régimen de la unión de hecho

En el título III, De los Derechos, Garantías y Deberes, Sección Tercera de la Familia, en el artículo 37, establece que: “El Estado reconocerá y protegerá a la familia como célula fundamental de la sociedad y garantizará las condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Esta se constituirá por vínculos jurídicos o de hecho y se basará en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

Protegerá el matrimonio, la maternidad y el haber familiar. Igualmente apoyará a las mujeres jefas del hogar.

El matrimonio se fundará en el libre consentimiento de los contrayentes y en la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal de los cónyuges”⁵³.

Algo muy común es la frase “El Estado protege a la familia como célula fundamental de la sociedad”, esta se ha hecho clásica en los textos constitucionales de países de la más variada conformación e ideología dominante, encontrándose en países socialistas como por ejemplo Yugoslavia, en Bélgica en Irlanda, en casi todos los países Hispanoamericanos y desde luego en nuestras últimas cartas políticas. El Estado debe de eliminar todo lo

⁵³ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2014. Pág. 45.

que atente contra la moralidad, por tanto debe de reprimir el abandono del hogar, la infidelidad, la pornografía e inmoralidad públicas, el aborto, el divorcio y en una sola palabra todo aquello atente y afecte a la familia. Si la familia es la célula fundamental de la sociedad, el matrimonio origina esta célula, constituido dentro del marco legal y regulado para que su crecimiento sea ordenado, pero también reconoce las uniones de hecho originadas por la convivencia de sexos opuestos, que igualmente origina la familia, con las mismas consecuencias y derechos que el matrimonio. La igualdad de derechos, deberes u obligaciones algo importantísimo para su organización y efectos que se puedan producir, es decir la igualdad de oportunidades del hombre y la mujer en los diferentes campos o áreas socio jurídicas.

El artículo 38 del mismo cuerpo legal, establece que: “La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres del vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de la paternidad, y a la sociedad conyugal”⁵⁴

Luego de esta disposición constitucional como lo mencioné anteriormente, se promulga la **Ley Nro. 115, el 29 de diciembre de 1982**, publicada en el Registro Oficial Nro. 399, bajo el régimen presidencial del Dr. Oswaldo Hurtado

⁵⁴ CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2001.

Larrea, ésta nace con el principio y la necesidad de regular jurídicamente a quienes se encuentre unidos sin haber legalizado esta conformación mediante matrimonio, esta unión tiene algunas particularidades como: **a)**. La unión de hecho estable y monogámica por más de dos años, es decir la unión siendo lícita no ha llenado ni a reunido los requisitos legales sobre su constitución o que la misma funciones sin ajustarse al régimen jurídico establecido, conviviendo como marido y mujer haciendo vida de hogar con los fines establecidos para el matrimonio, además tiene que existir permanencia, duración, consistencia y subsistencia, condicionando la relación de tiempo que tiene que ser por más de dos años, se presume que esta unión es de este carácter cuando el hombre y la mujer en sus relaciones sociales se han tratado como marido y mujer e incluso han sido aceptados por sus parientes, amigos, siendo notorio y público su estado de convivencia; **b)**. Entre un hombre y una mujer libres del vínculo matrimonial, aquí nos cita que tiene que ser esta unión para ser reconocida y aceptada entre sexos opuestos, y quienes pueden tener acceso son los solteros, viudos y divorciados; **c)**. Con el fin de vivir juntos, procrea y auxiliarse mutuamente, dando origen a una sociedad de bienes, los convivientes deben por ley suministrarse lo necesario y contribuir según sus posibilidades al mantenimiento del hogar, declarando la igualdad jurídica, en lo económico, laboral, social, político, ésta unión a más de las relaciones personales origina obligaciones y derechos legales como asimismo podrán constituir patrimonio familiar para sí mismo o en beneficio de sus descendientes. Los requisitos para constituirla son: **a)**. La comparecencia de

las partes; **b)**. La constancia de carecer impedimentos; **c)**. La expresión libre y voluntaria; **d)**. Estado de convivencia por más de dos años; **e)**. Declaración de testigos; y, **f)**. Resolución de la autoridad competente. Esta unión genera los mismos derechos, deberes y obligaciones que el matrimonio.

La disposición del artículo 39, manifiesta que: “Se propugnará la maternidad y paternidad responsables. El Estado garantizará el derecho de las personas a decidir sobre el número de hijos que puedan procrear, adoptar, mantener y educar y proveer los medios que coadyuven al ejercicio de este derecho.

Se reconocerá el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y condiciones que establezca la ley, y con las limitaciones de ésta. Se garantiza los derechos de testar y heredar”⁵⁵

Lo fundamental para el Estado es la responsabilidad de los padres bajo su decisión deposita el compromiso de tener el número de hijos sin ninguna limitante numérica, pero que puedan darles lo necesario para su formación, crecimiento y profesionalización cosa que no sucede en la realidad. Además todos aquellos derechos como la conformación de un patrimonio familiar sobre bienes inmuebles a fin de asegurar el futuro de sus miembros, como aquellos derechos hereditarios por causa de muerte siendo lo más lógico que se transmitan los bienes para protección de los hijos y fortalecimiento de la familia.

⁵⁵ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2014. Pág. 78.

El artículo 40, menciona que: “El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones. Promoverá la corresponsabilidad paterna y materna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre padres e hijos. Los hijos sin considerar antecedentes de filiación o adopción, tendrán los mismos derechos.

Al inscribir el nacimiento no se exigirá declaración sobre la calidad de filiación, y en el documento de identidad no se hará referencia a ella”⁵⁶

La disposición constitucional del artículo 41, menciona que “El Estado formulará y ejecutará políticas para alcanzar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, a través de un organismo especializado que funcionará en la forma que determine la ley, incorporará el enfoque de género de planes y programas, y brindará asistencia técnica para su obligatoriedad aplicación en el sector público”⁵⁷, consecuentemente el Estado protege al niño, niña y adolescente en todo lo relacionado a la tenencia y alimentación para que se cumplan por preceptos jurídicos del buen vivir, el Estado a través de las disposiciones legales existentes en el Derecho objetivo, y con auxilio de los operadores de justicia, procuran hacen cumplir, pero cuando no existe ley en el caso que nos ocupa, que la madre o el padre quien tiene la tenencia del menor no reclama, no existe disposición jurídica en ningún cuerpo legal que faculte a juez aceptar a trámite la reclamación.

⁵⁶ CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2001.

⁵⁷ *Ibídem*.

En la parte normativa, conforme el Derecho Privado y el Derecho Objetivo, los argumentos normativos protectores los encontramos en las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia, en los artículos, 8, 9, 10, 11, 97, 193 y 215, que establecen las garantías del derecho de alimentos, protección a la familia, educación, salud, nutrición, vivienda, empleo de los progenitores y la seguridad social a través de medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas. Además el Estado tiene el compromiso y la responsabilidad de ejecutar y definir, planes y programas de desarrollo integral que apoyen a la familia para efectivizar el conjunto de los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes.

4.2.2. EL DERECHO DE ALIMENTOS.

4.2.2.1. PROTECCIÓN ESTATAL DE LOS DERECHOS.

El jurista Chileno **Antonio Vodanovic**, manifiesta que: “El ordenamiento jurídico contiene una serie de normas encaminadas a imponer sanciones penales e indemnizaciones civiles a los sujetos que atentan contra la vida de otros o les causan lesiones. Pero las leyes también velan por la preservación de la vida y su desarrollo estableciendo, siempre que concurren ciertas circunstancias, el deber jurídico de proporcionar alimentos a la persona que por sí sola no puede obtenerlos. En principio tal obligación pesa tanto sobre el Estado como sobre los particulares que guardan cierta calificada relación con el

necesitado”⁵⁸. Considero que el ordenamiento jurídico en un Estado, es el vínculo sociedad, familia, persona y norma, que la protección en un Estado Social de Derecho y de justicia, es la protección y tutela al ser humano a través de las reglas y normas de carácter legal, que las mismas mandan, prohíben y permiten, es decir protege persiguiendo la paz y bienestar, existiendo normas sancionadoras que son imperativas su observancia.

Las bases jurídicas del Ecuador fueron recopiladas por **Andrés Bello** autor del Código Civil Chileno quién puso al Derecho Romano como eje central de la legislación Ecuatoriana y otras legislaciones hispanoamericanas las cuales toman vital importancia en los contratos y obligaciones. “La obligación es un vínculo jurídico que coloca a una persona determinada en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa, respecto de otra, también determinada”⁵⁹. Por lo tanto, las obligaciones son el vínculo legal existente entre dos o más personas en dar, hacer o no hacer una determinada cosa. Para que las obligaciones existan es necesario que las personas intervinientes cumplan con diferentes requisitos que establece el Código Civil Ecuatoriano conforme lo dispuesto en el Artículo 1461 que manifiesta lo siguiente: “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: Que sea legalmente capaz; Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no

⁵⁸ VODANOVIC, Antonio, Manual de Derecho Civil, Tomo II, Volumen I, Editorial Estudios Legales, Concepción Chile, año 1978, pág. 301.

⁵⁹ ALESSANDRI, Rodríguez Arturo, Curso de Derecho Civil, Valparaíso Chile, Volumen IV, Tomo II, año 1984, pág. 256.

adolezca de vicio; Que recaiga sobre un objeto lícito; y, Que tenga una causa lícita”⁶⁰.

Nuestro Estado Ecuatoriano, ha brindado esta protección especial a los niños, niñas y adolescentes desde la promulgación del Código de Menores **el 2 de junio de 1976**, pero este mantuvo una estructura y visión incompatibles con los principios internacionales que trae la Convención sobre los Derechos del Niño debido a que existen menores que viven en condiciones especiales difíciles y que necesitan especial protección. Por necesidad de este grupo de atención prioritaria el Estado Ecuatoriano ha realizado diferentes modificaciones al Código de Menores y al Reglamento General al Código de Menores llegando a entrar en vigencia el 2 de julio del 2003 el Código de la Niñez y Adolescencia.

Existen diferentes reformas respecto al pago de pensiones alimenticias por eso el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia como organismo rector del Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral, tiene como uno de sus objetivos vigilar que todos los actos ejecutivos, judiciales, legislativos y administrativos respeten y garanticen los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En la actualidad el Ecuador con su nuevo modelo Neoconstitucionalista modifica los paradigmas tradicionales procurando llegar al análisis, producción e interpretación del derecho y el Estado, es decir que debe satisfacer los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

⁶⁰ CODIGO CXIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2010.

En el título VII de la Constitución manifiesta sobre el Régimen del Buen Vivir que proclama que: “El sistema nacional de inclusión y equidad social es el conjunto articulado y coordinado de sistemas, instituciones, políticas, normas, programas y servicios que aseguran el ejercicio, garantía y exigibilidad de los derechos reconocidos en la Constitución y el cumplimiento de los objetivos del régimen de desarrollo. El sistema se articulará al Plan Nacional de Desarrollo y al sistema nacional descentralizado de planificación participativa; se guiará por los principios de universalidad, igualdad, equidad, progresividad, interculturalidad, solidaridad y no discriminación; y funcionará bajo los criterios de calidad, eficiencia, eficacia, transparencia, responsabilidad y participación”⁶¹

En tal virtud este sistema, se ajusta a los ámbitos de la alimentación, educación, vestido, salud, seguridad social, gestión de riesgos, cultura física y deporte, hábitat y vivienda, cultura, comunicación e información, disfrute del tiempo libre, ciencia y tecnología, población, seguridad humana y transporte. El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad.

⁶¹ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios Y publicaciones, año 2008.

Es decir la protección integral funcionará a través de sistemas especializados, de acuerdo con la ley. Los sistemas especializados se guiarán por sus principios específicos y los del sistema nacional de inclusión y equidad social. El sistema nacional descentralizado de protección integral de la niñez y la adolescencia será el encargado de asegurar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Serán parte del sistema las instituciones públicas, privadas y comunitarias.

Por otro lado, el Estado deberá asignar, de manera prioritaria y distributiva, los recursos suficientes, pertinentes y permanentes para el funcionamiento y misión del sistema para aquellos grupos que requieran atención especial por la persistencia de desigualdades, abandono, discriminación o violencia con el objetivo de la protección integral. De acuerdo con el principio de proporcionalidad fundamentado en la Constitución de la República del Ecuador, dándonos a conocer que en el derecho se puede percibir y aprender intelectivamente una situación en la que de manera óptima se relacionen normativamente dos intereses entre el alimentado y el alimentante cuya satisfacción es opuesta en un caso concreto y apreciar si efectivamente dicha situación se realiza o el orden jurídico la promueve.

Algo que es de suma importancia es el reconocimiento y aplicación del **principio del interés superior**, es decir las normas aplicables a niñas, niños y adolescentes, se entenderán dirigidas a procurarles primordialmente, los

cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo pleno dentro de un ambiente de bienestar familiar y social, esto con la absoluta protección del Estado.

El jurista **Ramiro Ávila**, sobre los derechos y garantías manifiesta que: “En tal sentido, manifestamos que la construcción de las garantías deba ser unitaria, compleja y democrática en la medida en que estas características implican la necesidad de que su construcción debe fundarse en la interdependencia e indivisibilidad entre todos los derechos tanto civiles, como sociales; en el reconocimiento de las diversas escalas y los diversos responsables tanto en el ámbito jurisdiccional, como extra jurisdiccional, y, finalmente, la necesidad de que la construcción de las garantías sea más participativa y menos institucional, es decir, que se le devuelva el poder a la gente de reivindicar sus derechos en los diferentes espacios sociales”⁶².

Por ultimo puedo manifestar que el Estado utiliza todos los argumentos legales, organismos institucionales adscritos nacionales y locales, recursos humanos disponibles, para cumplir con los objetivos de protección al menor, incluso manteniendo que es un grupo de atención prioritaria o preferencial, pero omite revisar la ley que carece de argumentos lógicos, para que el menor no quede en la indefensión producto de la omisión de normas legales o lagunas jurídicas que dejen sin sustento ni fundamento legal las reclamaciones.

⁶² AVILA, Ramiro, La Constitución del 2008, en el Contexto Andino, Análisis desde la Doctrina y el Derecho Comparado, Serie Justicia y Derechos Humanos, Imprenta w&m, Primera Edición Quito Ecuador, año 2008, pág. 80.

4.2.2.2. ORIGEN DEL DERECHO DE ALIMENTOS.

En principio todos los pueblos de la antigüedad, la sociedad confundía las situaciones administrativas, políticas y sociales con las situaciones religiosas, sagradas y divinas, en el **Derecho Babilónico**, el principal monarca fue **Hammurabi**, el cuál formó el Código de Hammurabi aproximadamente hace 2000 años A.C; donde el derecho de alimentos en Babilonia: “Eran numerosas y detalladas las disposiciones concernientes a las relaciones familiares. Los derechos supremos dentro de la familia eran del padre. La patria potestad otorgaba derechos absolutos, hasta el extremo de que el padre podía vender o arrojar del hogar a su mujer y sus hijos. Los matrimonios se arreglaban mediante una forma contractual. Los padres entregaban un dote a su hija y el pretendiente correspondía haciendo regalos a sus futuros suegros. Coexistían simultáneamente el repudio y el divorcio. En ambos casos, el marido debía restituir a su mujer la totalidad de su dote y en algunos casos se le acordaba a ella la tenencia de sus hijos. Si la mujer no tenía hijos, el marido podía divorciarse de ella dándole bienes. El marido podía dar a su mujer e hijos como prenda del pago de una deuda pero sólo durante tres años. El adulterio se castigaba con la muerte”⁶³. Para este autor en Babilonia no existía la importancia de otorgar la prestación alimenticia a sus hijos, por qué estos eran considerados como una propiedad y el totalitarismo del padre hacia toda su familia.

⁶³ FERNANDEZ DE BUJAN, Antonio, Derecho Privado Romano, Iustel portal Derecho S.A. Francia, año 2004, pág. 201.

El derecho de alimentos en **Egipto**, se apoyaba en varias características muy particulares: “En la época más antigua se basaba en la autoridad paterna, mientras que en las Dinastías III y IV, a medida que se fortalecía la autoridad real, se rompen los lazos familiares y señoriales. El primer documento jurídico que se conoce sobre el derecho de familia en la biografía de Metén, de época de la III Dinastía y la sucesión de hijos e hijas en el testamento. Este derecho de familia se revela esencialmente individualista bajo las Dinastías III y IV, estando la familia reducida a su forma más estricta: Padre, madre e hijos. La mujer figuraba, generalmente, al lado del marido y el orden de los herederos estaba regulado por la Ley”⁶⁴, originándose y estableciendo formas estereotipadas de las clases de transacciones legales tales como contratos de venta, arreglos matrimoniales, divorcios, transferencia de la propiedad a la esposa y a sus hijos y el usufructo de estos, pero en ninguna etapa se detalla la prestación alimenticia de los padres hacia los hijos.

Según el **Derecho Hindú**. Se caracterizaba por las diversas clases de matrimonios que existían según las castas, se admitía la poligamia, la ley consideraba la procreación como parte esencial del matrimonio pero no existía el derecho a la prestación alimenticia.

Relativo al **Derecho Hebreo**, varios tratadistas coinciden que, el Derecho Hebreo en sus inicios la poligamia era aceptada, pero con el transcurso del

⁶⁴ ASIMOV, Isacc, Historia Universal, Los Egipcios, Volumen III, Editora Superior, Madrid España, año 1989, pág. 89.

tiempo esta fue prohibida. La familia era lo más importante de la cultura Hebrea, el matrimonio tenía la condición inherente de entregar una dote por parte del futuro marido, el Derecho Hebreo se distingue de los imperios antiguos debido a que las hijas eran mantenidas con la herencia del padre hasta el matrimonio, aquí ya nace la importancia que tenían los hijos en el núcleo familiar pero en ninguno de los casos hacen referencia sobre el derecho de alimentos.

Según el **Derecho Musulmán**, diversos eruditos, aseguran que el padre ejercía todo el poder hacia la familia, este podía tener hasta cuatro mujeres pero el matrimonio no produce ningún género de comunidad de bienes y cada cónyuge administra individualmente sus bienes, no existe la importancia y derecho a las prestaciones alimenticias de los padres hacia los hijos. Existen pilares históricos sobre el derecho de alimentos que fueron la base de la actual normativa.

Sobre el derecho de alimentos en la **Antigua Grecia**, Vodanovic, manifiesta que:

“En Atenas, el padre tenía la obligación de mantener y educar a la prole. Tal deber, según recuerda Platón, estaba sancionado por las leyes. Los descendientes, a su vez, en prueba de reconocimiento, tenían la obligación de alimentar a sus ascendientes. Sin embargo, esta obligación desaparecía cuando el padre no había dado al hijo una educación favorable, o promovía su prostitución. En el derecho de los papiros aparecen también en los contratos

matrimoniales frecuentes alusiones a la obligación alimenticia del marido con la mujer, el derecho de la viuda o divorciada de recibir alimentos hasta que fuera restituida la dote”⁶⁵. Esta disposición ancestral teórica se aproxima a los daños y perjuicios que se ocasionan en los miembros de una familia, permitiendo restablecer y sancionar con medida acordes a la realidad y el daño.

El mismo autor estudioso del Derecho antiguo, acerca del derecho de alimentos **en Roma** manifiesta que: “La mayor aportación de Roma al mundo es su inmenso cuerpo de leyes y normas en jurisprudencia. El ideal de una ley escrita que proteja al individuo contra el abuso de los demás o del Estado es un concepto que los romanos ponían en práctica. Según la filosofía del imperio Romano, desde su orígenes crearon su sistema jurídico por lo tanto no necesitaron acudir a otras legislaciones para crear su propio derecho, el mismo que fue paralelo con sus intereses sociales y a su estructura económica. Roma se especializó en el derecho civil puesto que trataron en su legislación a las personas, bienes, obligaciones y contratos, punto que los romanos gustaban de la propiedad privada, riqueza y territorio.

Roma fue el primer imperio de la edad antigua que logró separar las situaciones sagradas o religiosas de las situaciones humanas. El deber de prestar alimentos en Roma se introduce en la época imperial, en la expedición de las **XII Tablas**, en la **Tabla IV** surge el Derecho de Familia al manifestar

⁶⁵ VODANOVIC, Antonio, Manual de Derecho Civil, Tomo II, Volumen I, Editorial Estudios Legales, Concepción Chile, año 1978, pág. 123.

sobre las personas, el derecho de alimentos o “Cibaria” emana con obligación legal entre padres, hijos, abuelos y nietos. Una prueba en este sentido la constituye Ulpiano que, después de expresar que en la obligación alimenticia palpita la justicia y el afecto de la sangre”⁶⁶. En el Digesto, libro 25, título 3, ley 5, párrafo 4 establecía que en consecuencia, obligamos también a la madre a dar alimentos a sus hijos ilegítimos y a éstos a dárselos a su madre.

El **Derecho Indiano**, el deber de cuidado y crianza que tienen los padres sobre sus hijos es inherente a la propia naturaleza del ser humano y, por tanto, la fuente de este deber se encuentra en el seno mismo de la familia. Aun cuando la satisfacción de lo que un niño necesita se hace, por regla general, sin que exista una norma que lo imponga, la regulación de los alimentos no es algo nuevo en el derecho, uno de los textos que mayor aplicación fueron, Las VII Partidas, de Alfonso X, el Sabio, que establecía la crianza, el amor, las responsabilidades de quienes engendraron, en este derecho Indiano, se establece el derecho de alimentos principalmente como un deber que tienen los padres para con sus hijos de proporcionarle todo lo que necesitan para su subsistencia.

4.2.2.3. ORIGEN DE LOS ALIMENTOS EN EL ESTADO ECUATORIANO.

En el Ecuador el apareamiento del Derecho de Menores como un derecho independiente, con un cuerpo de leyes propio y especializado, tiene su

⁶⁶ VODANOVIC, Antonio, Manual de Derecho Civil, Tomo II, Volumen I, Editorial Estudios Legales, Concepción Chile, año 1978, pág. 189.

antecedentes de origen, el **Derecho de Menores** no aparece de manera espontánea, al contrario, su reconocimiento obedece a los avances legislativos del Derecho Civil y a las instituciones que interesan al Derecho de Familia, sin dejar de lado también los valiosos y exigentes aportes legales de los Tratados y Convenios Internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador en materia de Menores.

Uno de los fatales registros de la humanidad y que marcaron cambios en la historia, fue la primera guerra mundial, este acontecimiento afectó a las personas y muy particularmente a los seres más vulnerables como son los niños.

Estos hechos fueron la antesala para la aprobación de la “**Declaración de los derechos del Niño**”, conocida también como la Declaración de Ginebra de **1924**, esta convención es de notable relevancia, puesto que marca las directrices para que distintos países incorporen en sus legislaciones las primeras normas encaminadas a lograr una adecuada protección del menor, denotando un creciente interés de la comunidad internacional por regular la situación de los menores, e igualmente creando legislaciones especiales y coherentes, acordes a la realidad del mundo de ese entonces, esta declaración, reconoce básicamente al niño como ser humano capaz de desarrollarse física, mental, social, moral y espiritualmente con libertad y dignidad, haciendo referencia en sus disposiciones los siguientes derechos:

1. El derecho a la **igualdad**, sin distinción de raza, religión, idioma, nacionalidad, sexo, opinión política.
2. El derecho a tener una **protección** especial para el desarrollo físico, mental y social.
3. El derecho a un **nombre** y a una **nacionalidad** desde su nacimiento.
4. El derecho a una **alimentación, vivienda y atención médica adecuada**.
5. El derecho a una **educación** y a un **tratamiento especial** para aquellos niños que sufren alguna discapacidad mental o física.
6. El derecho a la **comprensión** y al amor de los padres y de la sociedad.
7. El derecho a **actividades recreativas** y a una educación gratuita.
8. El derecho a estar entre los primeros en **recibir ayuda** en cualquier circunstancia.
9. El derecho a la **protección** contra cualquier forma de **abandono, crueldad y explotación**.
10. El derecho a ser **criado** con un espíritu de **comprensión, tolerancia, amistad** entre los pueblos y **hermandad** universal.

Como breve descripción de la evolución legislativa tenemos que en el Ecuador se expidió el primer Código Civil mediante Decreto Supremo del Gobierno Provisorio el 29 de noviembre de **1859**, cuya primera edición se realizó de 3 de diciembre 1860, y que comenzó a regir desde el 1 de Enero de **1861**. Posteriormente se promulga el Código Civil de **1871**. Un tercer Código Civil de **1889**, en el que se refiere a los alimentos que se debían por Ley a ciertas

personas, así el Título XVII decía: "Se deben alimentos 1º al cónyuge; 2º a los descendientes legítimos; 3º a los ascendientes legítimos; 4º a los hijos naturales y a su posteridad legítima; 5º a los padres naturales; 6º a los hijos ilegítimos, según el título XIV de este Libro; 7º a la madre ilegítima; 8º a los hermanos legítimos; 9º al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiese sido rescindida o revocada; 10º al ex religioso que, por su excomunión, no haya sido restituido en los bienes que, en virtud de su muerte civil pasaron a otras manos. La acción del excomulgado se dirigirá contra aquellos a quienes pasaron los bienes que, sin la profesión religiosa, le hubieren pertenecido, y la acción del donante, contra el donatario"⁶⁷

4.2.2.4. PRINCIPIO DE INTERES SUPERIOR DEL NIÑO COMO UN DERECHO ELEMENTAL.

Uno de los temas recurrentes en los filósofos del derecho, que presenta no obstante, un alto grado de imprecisión, discusión y profundización, es el relativo a los valores y principios, que para el constitucionalismo moderno es una de sus mayores aportaciones en el ordenamiento jurídico de los pueblos. Aunque desde siempre se ha hablado de valores, tanto en la Ciencia Jurídica como en la Filosofía del Derecho, referente a los Principios Generales del Derecho como una de las fuentes formales, su conceptualización es diferente en el contexto

⁶⁷ CODIGO CIVIL, Ecuador, cuerpo legal derogado.

de las constituciones actuales, que en el de la tradicional Axiología Jurídica y la Teoría del Derecho.

El principio constitucional, es la regla básica que guía el funcionamiento coherente y equilibrado de la estructura de una Constitución formal de un Estado determinado.

Un principio es la base de una garantía, es la regla básica que guía el funcionamiento coherente y equilibrado de la estructura de una Constitución formal de un Estado determinado. Entre las diversas expresiones culturales que caracterizan a los grupos humanos la forma en que se resuelven los conflictos constituye, sin duda alguna, una manifestación importante de la identidad de sus integrantes y, claro está, de los valores o bienes jurídicos que merecen la protección social a fin de garantizar una convivencia pacífica y segura. Ello conduce a entender, entonces, que el sistema procesal, definido como un “cúmulo de principios y normas jurídicas, vinculados entre sí, cuyo propósito consiste en lograr la realización de la justicia”⁶⁸

El **Principio es un axioma**, que plasma una determinada valoración de justicia de una sociedad, sobre la que se construyen las instituciones del Derecho y que en un momento histórico determinado informa y garantiza el cumplimiento del contenido de las normas jurídicas de un Estado

⁶⁸ ZABALA VAQUERIZO, Jorge, El Debido Proceso Penal, Editorial Edino, Guayaquil Ecuador, año 2002, pág. 340.

Principio de Interés Superior del niño. El principio del interés superior del niño goza de reconocimiento internacional universal y ha adquirido el carácter de norma de **Derecho Internacional General**. Se lo conoce en distintos ordenamientos con el nombre de “*best interests of the child*” o “*the welfare of the child*”, en el mundo anglosajón, como “*l’intérêt supérieur de l’enfant*” en el modelo francés y en el mundo hispano como el principio del “interés superior del niño”. En todos los ordenamientos jurídicos, este principio forma parte integrante del sistema jurídico de protección de los derechos del niño, pudiendo ser considerado, además, por esa razón, como un principio general de derecho.

El **jurista García Méndez**, lo define al interés superior así: “El principio del interés superior del niño o niña, entendido como un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible”⁶⁹. Este principio debe aplicárselo como un derecho superior del menor, por cuanto se encuentra en indefeccion y en desigualdad de condiciones con los padres, otros miembros de la familia y la sociedad,

Otro con conocido estudioso es **Marco Monroy**, quien mantiene que el interés superior es una garantía que: "los niños tienen derecho a que antes de tomar

⁶⁹ GARCÍA MÉNDEZ, Emilio-BELOFF, Mar compiladores, infancia, ley y democracia en América Latina. Editorial Temis- Depalma, Santafe de Bogotá- Buenos aires, 1999. segunda edición, 1999, pág. 230.

una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen"⁷⁰. Así éste autor considera que esta noción supera dos posiciones extremas, el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a los niños y niñas, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro.

Rafael Rodríguez, manifiesta que: “el denominado principio de interés superior del niño, no es otra cosa que la atención preferente que el Estado, la sociedad y la familia deben brindar a todos los aspectos que garanticen el desarrollo integral y el disfrute pleno de derechos de los niños, niñas y adolescentes dentro de un marco de libertad, dignidad y equidad”⁷¹, en consecuencia el interés superior del niño es parte fundamental de los gobiernos, los mismos que deben de realizar el máximo esfuerzo para construir condiciones favorables a fin de que éstos puedan vivir y desplegar sus potencialidades, siempre y cuando no se vulneren sus elementales derechos.

En el contexto del **Derecho Internacional** de los Derechos Humanos, la primera Declaración que consagró los Derechos de los Niños fue la Declaración de Ginebra sobre los “Derechos de los Niños” que fue aprobada por la Sociedad de Naciones el 26 de Diciembre de 1924. Posteriormente, el 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de la Organización de las

⁷⁰ MONROY CABRA , Marco Gerardo. Derecho de familia y de menores. Editorial Librería Jurídica Wilches. Cuarta Edición. Bogotá, 1996, pág. 127.

⁷¹ RODRÍGUEZ MORENO, Rafael. Tratado sobre los Derechos de la Familia y la Defensa del Menor. Ediculco Ltda. Santafé de Bogotá. 1993. pág. 96

Naciones Unidas, aprobó la “Declaración Universal de Derechos Humanos” que implícitamente incluía los derechos del niño.

Ya en el año 1959, ante la necesidad de una mejor protección de los derechos de los niños en el mundo, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, aprobó la “**Declaración de los Derechos del Niño**”. Sin embargo, dada la necesidad de contar con un instrumento normativo internacional, coercitivo y vinculante para los Estados partes nace la “Convención sobre los Derechos del Niño”, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por Resolución 44/25, de 20 de noviembre de **1989**. Su entrada en vigor se produjo el 2 de septiembre de **1990**.

Esta Convención es el Tratado Internacional que presenta la mayor cantidad de ratificaciones en el mundo, ya que todos los Estados, excluyendo a Estados Unidos y Somalia, la han ratificado.

El principio de “interés superior del niño” como idea rectora en el área de los derechos del niño es una idea antigua en el orden internacional. La Declaración y Programa de **Acción de Viena de 1993**, confirmó de manera clara este principio, vinculándolo además al de la prohibición de la discriminación, al señalar que la no discriminación y el interés superior del niño deben ser

consideraciones primordiales en todas las actividades que conciernan a la infancia, teniendo debidamente en cuenta la opinión de los propios interesados.

El suministrar alimentos es una obligación propia de los progenitores y, a su vez, esta obligación representa un derecho exclusivo de los menores de edad por regla general, estableciéndose ciertas excepciones. Este derecho lo encontramos contemplado en la **Constitución de la República del Ecuador** en el artículo 45, donde el Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. La prestación de alimentos se encuentra regulada en el artículo 349 y posteriores del Código Civil. Adicionalmente, el artículo 16 del **Código de la Niñez y Adolescencia** prescribe que la naturaleza de estos derechos y garantías de la niñez y adolescencia, son de orden público, interdependiente, indivisible, irrenunciable e intransmisible, salvo las excepciones expresamente señaladas en la ley. El artículo 8 del Código de la Niñez y Adolescencia, trata sobre la corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia, manda que es deber del Estado, la sociedad y la familia, adoptar las medidas políticas que sean necesarias para la plena vigencia, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños, niñas y adolescentes en forma prioritaria y preferencial, de esta manera podemos concluir que el derecho de alimentos es una institución jurídica que concierne no solamente al Estado, sino también a la sociedad y sobre todo a la familia, que son corresponsables de conformidad con lo que manifiesta el artículo precitado, ya que, es un derecho intrínseco de

los menores de edad, por regla general, por tal razón, este derecho prevalece sobre cualquier otro derecho, sea cual sea su naturaleza.

4.2.2.5. CLASES DE ALIMENTOS

El tratadista chileno **Manuel Somarriva**, clasifica a los “alimentos en legales o forzosos y voluntarios”⁷². Los alimentos legales son aquellos que se deben por el solo ministerio de la Ley; la obligación de darlos emana del mandato del legislador. Estos alimentos tienen como origen la solidaridad de los miembros que componen el núcleo familiar, ese deseo y deber moral de ayudarse y socorrerse mutuamente; solidaridad que reside en los lazos de parentesco para ser luego consagrados por la Ley. Una de las reglas de importancia en el Derecho de Familia, es que la disposición legal expresa, determina que entre las personas unidas por lazos de parentesco se deben mutuamente los alimentos, más aun cuando mi estudio trata de los alimentos que conforme a ley les corresponde a los padres, siendo incluso una disposición de carácter imperativa la protección alimenticia.

Los alimentos voluntarios se originan de mutuo acuerdo entre las partes o de la voluntad unilateral del alimentante. Los alimentos voluntarios también son los que proceden de un acto voluntario, como un testamento; y forzosos, los debidos por Ley a ciertas personas, los alimentos voluntarios, son aquellos que

⁷² SOMARRIVA, Manuel “El Derecho de Familia” Volumen I, Editorial Nacimiento, Santiago de Chile, año 1946, pág. 89

no caen bajo las normas que rige el derecho de alimentos, sino que, respecto de ellos, se está a la voluntad del testador o del donante, cuando ha podido disponer de lo suyo.

Tal es el caso, que dichos alimentos voluntarios se originan bajo voluntad extra judicial, y estos alimentos, es de acuerdo a la posición social, puede darse el caso que los alimentos voluntarios sean superiores a los necesarios para sustentar la vida, o para que el alimentario viva modestamente de un modo proporcional a su posición social y no están sujetos como es natural deducir, variaciones por aumento o disminución en razón de las necesidades del alimentario, o de las posibilidades del alimentante, esta clase de alimentos tiene el carácter de fijo, pues el monto es determinado por el donante o testador.

En los alimentos voluntarios, si bien es cierto están estatuidos por la Ley, la causa que los origina es diferente y así ella los contempla. Aquí no existe imperatividad ni imposición de ninguna clase.

Para nuestra legislación los alimentos voluntarios nacen únicamente por actos a título gratuito, que son fuente de esta clase de alimentos y son, el testamento y la donación, en ellos prevalece la voluntad y puede renunciarse o aceptarse libremente. “Lo que existe es la voluntad del testador o donante para crear la obligación alimenticia a favor de alguien, y esta a su vez, tiene que estarse a

esa voluntad para hacer efectiva la obligación y su derecho legítimo para reclamarla⁷³.

El Código Civil en su artículo 365, manifiesta que, las disposiciones anteriores no rigen respecto de las asignaciones alimenticias hechas voluntariamente en testamento o donación entre vivos, sino que se estará a la voluntad del testador o donante. El acto de voluntad viene a constituir un acto jurídico o título gratuito, por medio del cual el sujeto que lo realiza, persigue como finalidad primordial realizar una liberalidad, dependiendo en consecuencia de la exclusiva voluntad de la persona que pretende conceder los alimentos.

En la obligación alimenticia voluntaria, sea esta general, mediante donación o a través de testamento, se atiene al criterio del testador o donante y termina únicamente por la muerte natural del alimentario.

Por otro lado el Código Civil ecuatoriano en su artículo 351 subdivide a los alimentos en congruos y necesarios. Los congruos, son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social. El segundo tipo de alimentos llamados necesarios, son los que bastan para sustentar la vida, de esta clase de alimentos se podrán beneficiar los varones sólo hasta que hayan cumplido los 18 años, excepto, cuando estos se encuentren estudiando en cualquier nivel educativo, que les dificulte o impidan dedicarse a alguna actividad productiva o que carezcan de recursos

⁷³ ZAVALA Guzmán Simón, Derecho de Alimentos, Editorial Universitaria, Quito-Ecuador 1976, pág. 90

suficientes propios, la obligación se mantendrá hasta que cumplan los 21 años y si se encuentran inhabilitados para subsistir de su trabajo o tenga algún impedimento ya sean estos corporales o mentales. En los casos, que alguna de estas circunstancias se diera posteriormente, la obligación de alimentarle resurgirá.

Por último, lo establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia, en el artículo 134, establece la forma de prestar los alimentos, y dice que: “Tomando en cuenta los antecedentes del proceso, el Juez podrá decretar los alimentos en una o más de las siguientes formas: **a)** Una pensión consistente en una suma de dinero mensual que deberá pagarse por mensualidades anticipadas, dentro de los cinco primeros días de cada mes; **b)** El depósito de una suma de dinero, la constitución de un usufructo, uso o habitación, la percepción de una pensión de arrendamiento u otro mecanismo similar, que aseguren rentas u otros frutos suficientes para la debida prestación de alimentos del beneficiario; y, **c)** El pago o satisfacción directos por parte del obligado, de las necesidades del beneficiario que determine el Juez”⁷⁴. Debiendo anotar que para que se haga efectivo el pago de la pensión a que se refiere el literal **a)**, es decir mediante depósito, el Juez ordenará al recaudador la apertura de la tarjeta de pagos del obligado en la que consignará la pensión de alimentos respectiva a favor de la beneficiaria, beneficiario o quien legalmente lo represente. Otra regla importante con características peculiares, es aquella cuando se trate del

⁷⁴ CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2010.

usufructo, uso, habitación o la percepción de la renta de arrendamiento de bienes inmuebles, el Juez comprobará que no se encuentren limitados por otros derechos reales ni afectados por embargo, prohibición de enajenar y gravar, anticresis o cualquier otro gravamen o contrato que afecten o puedan impedir o dificultar dicho disfrute o percepción. La resolución que los decreta se inscribirá en el Registro de la Propiedad de cantón en que se encuentre ubicado el inmueble.

4.2.2.6. TITULARES DEL DERECHO DE ALIMENTOS.

La protección del **derecho a la vida al buen vivir**, es en realidad el interés que se tutela mediante la obligación alimenticia, para su eficacia lo más práctico es vincular subjetivamente esa obligación a un vínculo de familia, a un estado de parentesco, de ahí que la situación de los sujetos obligados, tenga relación con la posición que ocupan dentro de la familia. Se tiene derecho a los alimentos o se está obligado a prestarlos cuando se encuentra en la situación de padre, cónyuge, hijo, hermano, entre otros, de acuerdo a lo establecido en la actual Constitución de la República del Ecuador; y, en el Título II, Capítulo Tercero, sección quinta que versa sobre los derechos de los niñas, niños y adolescentes, en concordancia con las disposiciones del Código Civil, Libro I De Las Personas Título XVI, donde encontramos a los obligados por ley a prestar alimentos, al igual que en el Código Orgánico de La Niñez y la Adolescencia, en su Libro II, Título V Del Derecho a Alimentos.

El artículo 349, del Código Civil, referente a la particularidad y responsabilidad dice que se deben alimentos: **1o.** Al cónyuge; **2o.** A los hijos; **3o.** A los descendientes;

4o. A los padres; **5o.** A los ascendientes; **6o.** A los hermanos; y, **7o.** Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada”⁷⁵.
Aclara que en lo no previsto en esta disposición, se estará a lo dispuesto a lo establecido en otras leyes especiales, aclarando que sólo podrá hacer uso de uno de ellos, prefiriendo, en primer lugar, al que tenga según los numerales **1o.** y **7o.**; En segundo lugar, al que tenga según los numerales 4o. y 5o.; en tercer lugar, el de los numerales **2o.** y **3o.**, el del numeral **6o.** no tendrá lugar sino a falta de todos los demás. Consecuentemente Entre varios ascendientes o descendientes debe recurrirse a los de próximo grado, con la aclaración que sólo en caso de insuficiencia de título preferente, podrá recurrirse a otros.

En cambio el Código de la niñez y adolescencia, publicado por Ley No. 100, mediante Registro Oficial 737 de fecha 3 de enero del año 2003, en el artículo 128, establece con claridad a quienes se debe alimentos por ley, es decir son titulares de este derecho: **1.** Los niños, niñas y adolescentes no emancipados; **2.** Los adultos hasta la edad de veintiún años, si se encuentran cursando estudios superiores que les impidan o dificulten el dedicarse a alguna actividad productiva y carezcan de recursos propios suficientes; y, **3.** Las personas de

⁷⁵ CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2010,

cualquier edad que no estén en condiciones físicas o mentales de procurarse los medios para subsistir por sí mismos”⁷⁶.

4.2.2.7. SUJETOS OBLIGADOS A LA PRESTACIÓN ALIMENTICIA.

Existen varias particularidades legales, para que la obligación legal de suministrar alimentos se la reconozca, consecuentemente, necesita de tres características, presupuestos o requisitos, estos son: **1)** vínculo de parentesco, **2)** necesidad en el alimentario; y, **3)** la posibilidad económica por parte del alimentista.

El derecho a la vida, para algunos tratadistas y defensores de los derechos humanos es un derecho de primera generación, por el interés superior de la persona, justificando que la alimentación es lo fundamental para la existencia del ser humano, para el reconocimiento legal se debe demostrando que existe un vínculo de parentesco entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, el artículo 129 del Código de la Niñez y Adolescencia, respecto a los obligados a la prestación de alimentos, dice: “Están obligados a prestar alimentos para cubrir las necesidades de las personas mencionadas en el artículo anterior, en su orden: **1.** El padre y la madre, aun en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad; **2.** Los hermanos que hayan cumplido dieciocho años y no estén comprendidos en los casos de los numerales **2** y **3** del artículo anterior; **3.**

⁷⁶ CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2010.

Los abuelos; y, **4.** Los tíos. Si hay más de una persona obligada a la prestación de alimentos, el Juez regulará la contribución de cada una en proporción a sus recursos. Solamente en casos de falta, impedimento o insuficiencia de recursos de los integrantes del grupo de parientes que corresponda, serán llamados en su orden, los del grupo siguiente, para compartir la obligación con los del grupo anterior o asumirla en su totalidad, según el caso⁷⁷, seguidamente establece una norma que a mi criterio es clara y doblemente garantizante para el menor, ya que menciona que procede el derecho de alimentos, aun en el caso, que el derechohabiente y el obligado no estén separados, es decir por la protección y la necesidad imperante del menor, la prestación de alimentos procede aun en los casos en que el derecho habiente y el obligado convivan bajo el mismo techo.

Por otro lado también están asegurados y protegidos los menores, en casos de los presuntos progenitores, manteniendo que el Juez podrá obligar al pago de prestación de alimentos en favor de un niño, niña o adolescente, a una persona cuya paternidad o maternidad no han sido legalmente establecidas, de acuerdo con las siguientes reglas: **1.** La prestación provisional de alimentos, podrá ordenarse desde que en el proceso obren indicios suficientes, precisos y concordantes que permitan al Juez fundamentar una convicción sobre la paternidad o maternidad del demandado o demandada; **2.** Sin perjuicio de la utilización de otros medios de prueba que científicamente sean idóneos para demostrar la paternidad y en tanto ellos no sean utilizados, para la fijación de la

⁷⁷ CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2010.

prestación definitiva, el Juez dispondrá, a petición de parte, el examen comparativo de los patrones de banda o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN) del derechohabiente y del o la demandada. Si el resultado es positivo, en la misma resolución que fije la prestación de alimentos definitiva, el Juez declarará la paternidad o maternidad del o la demandada y dispondrá la correspondiente inscripción en el Registro Civil; **3.** Cuando el demandado se niega injustificadamente a someterse al examen señalado en este artículo, el Juez le hará un requerimiento para que lo practique en el plazo máximo de diez días, vencido el cual, si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el Juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen; **4.** Si el demandado, antes del requerimiento indicado en la regla anterior, funda su negativa para la práctica del examen en la circunstancia de carecer de recursos para sufragarlos, el Juez ordenará que la Oficina Técnica practique un estudio social y emita el informe correspondiente en el plazo máximo de quince días. En el caso de que el informe confirme la alegación del demandado, el Juez dispondrá que la Junta Cantonal de Protección de su jurisdicción lo incluya, de inmediato en un programa del Sistema que cubra el costo del examen. Si el informe social es negativo para la pretensión del demandado, se procederá en la forma dispuesta en la regla anterior; **5.** Salvo el caso de carencia de recursos previsto en la regla anterior, los gastos que demanden las pruebas biológicas y las costas procesales; incluidos los gastos del estudio social, cuando lo hubiere, serán sufragados por el presunto padre o madre, quienes tendrán derecho a que se les reembolsen

por quien ha reclamado la prestación, si el resultado de las pruebas descarta su paternidad, o maternidad; y, **6.** Se prohíbe practicar el examen señalado en la regla segunda de este artículo en la criatura que está por nacer; pero puede hacérselo en personas fallecidas, cuando ello sea necesario para establecer la relación de parentesco.

Por otro lado la disposición establecida en el artículo 133, nos aclara en relación a la demanda y las pretensiones, desde qué momento se debe la prestación de alimentos y dice: La prestación de alimentos se debe desde la citación con la demanda. El aumento se debe desde la presentación del correspondiente incidente, pero su reducción es exigible sólo desde la fecha de la resolución que la declara.

4.2.2.8. CAUSAS POR LAS CUALES SE EXTINGUEN LOS ALIMENTOS.

Según algunos tratadista, se considera que las resoluciones deben tener su límite, a fin que gobierne el principio de seguridad jurídica, en el caso de los alimentos se ha previsto la extinción de los mismos, como se conoce, todas las obligaciones en general se extinguen o prescriben una vez que se cumple con el objeto de la prestación ya sea de dar, de hacer, o de no hacer, y su modo natural de extinción es el pago, pero en lo que versa sobre materia de alimentos, mientras subsiste la necesidad del acreedor o beneficiario y el deudor mantenga la posibilidad económica, la obligación se mantendrá de modo ininterrumpido durante la vida del alimentista hasta que se cumplan con

los objetivos de su fijación, o ésta culmine por la muerte del alimentista, debiendo aclarar que se trata de una prestación de renovación continua, mientras se verifiquen los requisitos de edad y condición del alimentado, esta extinción o caducidad del derecho a reclamar alimentos, pone fin a la responsabilidad de los titulares y obligados subsidiarios de las prestaciones alimenticias a las que está sujeto el alimentante.

El artículo 147, del Código de la Niñez y Adolescencia, puntualiza las causas por las cuales se extingue el derecho de alimentos y dice que: “El derecho para reclamar y percibir alimentos se extingue por cualquiera de las siguientes causas: **1.** Por la muerte del titular del derecho; **2.** Por la muerte de todos los obligados al pago; **3.** Por haber cumplido dieciocho o veintiún años de edad el titular del derecho, según lo dispuesto en los numerales **1** y **2** del artículo 128, con la salvedad expuesta en el numeral 3 del mismo artículo; **4.** Por haber desaparecido las condiciones físicas y mentales que justificaban los alimentos a favor del adulto; y, **5.** Por haberse comprobado conforme a derecho la falta de obligación del prestador, en razón de no existir la relación de parentesco que causó la fijación de la prestación”⁷⁸. Con relación a los dos primeros numerales anteriormente expuestos ya sean la muerte o declaración de fallecimiento tanto del alimentista cuanto del alimentante y de los obligados, tienen naturaleza extintiva respecto de la obligación alimenticia ya que desaparece desde el momento del fallecimiento el sujeto principal de la obligación y de cualquiera de los sujetos pasivos que estén subrogados a

⁷⁸ CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2010.

cumplir dicha obligación. Hay que acotar, que es indudablemente un caso típico de extinción de la obligación alimenticia la muerte del alimentario o del titular del derecho ya que no sólo desaparece el sujeto activo de la obligación, sino, además, la fuente que dio lugar al nacimiento de esta. En el caso que se cumpla la tercera causa, puede llegar a ser de tal gravedad que conlleven a la cesación o extinción de la obligación alimenticia preexistente, consecuentemente, la muerte es una de las fundamentales causas, seguido por el cumplimiento de la obligación, es decir termina cuando han transcurrido o cumplido dieciocho años mientras no estudie y veintiún años mientras se encuentre estudiando, eso quiere decir que existe un máximo de veintiún años según nuestra legislación, otra particularidad es aquella que los alimentos son de por vida cuando la persona tiene incapacidad física, psicológica o de otra causa, pero la regla establece que terminan los alimentos cuando haya desaparecido esta discapacidad.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. LA PROTECCIÓN DEL MENOR MEDIANTE CONVENIOS INTERNACIONALES.

Previo a arribar al convenio sobre los derechos alimenticios del menor, se han suscrito varios convenios internacionales del que es parte nuestro Estado Ecuatoriano, entre otros tenemos los siguientes:

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados Asamblea General, resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000, que entró en vigor, el 12 de febrero de 2002, donde los Estados partes en el presente Protocolo, alentados por el inmenso apoyo que goza la Convención sobre los Derechos del Niño, demostrando que existe una voluntad general de luchar por la promoción y la protección de los derechos del niño, en el artículo 1, menciona que: “los Estados partes adoptarán todas las medidas posibles para que ningún miembro de sus fuerzas armadas menor de 18 años participe directamente en hostilidades”⁷⁹, este acuerdo consta de 17 artículos, garantizando que los Estados partes velarán por que no se reclute obligatoriamente en sus fuerzas armadas a ningún menor de 18 años .

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía Asamblea General, Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000, entrando en vigor, el 18 de enero de 2002, donde los Estados Partes en el presente Protocolo, tienen como objetivo asegurar el mejor logro de los propósitos de la Convención sobre los Derechos del Niño y la aplicación de sus disposiciones y especialmente de los artículos 1, 11, 21, 32, 33, 34, 35 y 36, siendo conveniente ampliar las medidas que deben adoptar los Estados Partes a fin de garantizar la protección de los menores contra la venta de niños,

⁷⁹ Protocolo Facultativo sobre la Convención de los Derechos del Niño relativo a la participación de Niños en Conflictos Armados, año 2002, art. 1.

la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, el artículo 1, establece que: “Los Estados Partes prohibirán la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil”⁸⁰ Este convenio consta de 17 disposiciones protectoras al menor.

Convenio sobre la edad mínima, en el año 1973, la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 6 junio 1973 en su quincuagésima octava reunión, después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la edad mínima de admisión al empleo, establece en el artículo 2, que: “1. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá especificar, en una declaración anexa a su ratificación, la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo en su territorio y en los medios de transporte matriculados en su territorio; a reserva de lo dispuesto en los artículos 4 a 8 del presente Convenio, ninguna persona menor de esa edad deberá ser admitida al empleo o trabajar en ocupación alguna. 2. Todo Miembro que haya ratificado el presente Convenio podrá notificar posteriormente al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, mediante otra declaración, que establece una edad mínima más elevada que la que fijó inicialmente. 3. La edad mínima fijada en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo no deberá ser inferior a la edad en que cesa la obligación escolar, o en todo caso, a

⁸⁰ Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, año 2002, art. 1.

quince años. 4. No obstante las disposiciones del párrafo 3 de este artículo, el Miembro cuya economía y medios de educación estén insuficientemente desarrollados podrá, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, si tales organizaciones existen, especificar inicialmente una edad mínima de **catorce años**. 5. Cada Miembro que haya especificado una edad mínima de catorce años con arreglo a las disposiciones del párrafo precedente deberá declarar en las memorias que presente sobre la aplicación de este Convenio, en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo: a) que aún subsisten las razones para tal especificación, o b) que renuncia al derecho de seguir acogiéndose al párrafo 1 anterior a partir de una fecha determinada”⁸¹, este acuerdo consta de 18 disposiciones protectoras.

Convención sobre los Derechos del Niño, esta fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, entrando en vigencia el 2 de septiembre de 1990, esta convención orienta sus decisiones en razón de la importancia de la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad, asimismo menciona que reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su

⁸¹ Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional de Trabajo. Convenio sobre la Edad Mínima, año 1973, art. 2.

personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, además el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad, que teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en particular, en los artículos 23 y 24, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en particular, en el artículo 10; y, en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño, que teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del menor, el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento, en su artículo 1 establece que: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”⁸², seguidamente en el artículo 3, garantiza el interés superior del niño cuando establece que: “1. En todas las

⁸² Convención sobre los Derechos del Niño, año 1989, art. 1.

medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”⁸³, otra disposición es aquella que mantiene en el artículo 27, que dice: “1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. 2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. 3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia

⁸³ Convención sobre los Derechos del Niño, año 1989, art. 3.

material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda. 4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el **pago de la pensión alimenticia** por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados”⁸⁴, este Convenio consta de 54 artículos que garantizan al menor, en lo relacionado a los alimentos, la salud, la vida, la vivienda, la educación y otros derechos fundamentales.

4.3.2. LA ATENCIÓN PRIORITARIA Y LOS DERECHOS DEL MENOR EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.

En la legislación ecuatoriana, los derechos de las niñas, niños y adolescentes, se encuentran redactados con el fin de dar una protección especial y que dispongan de oportunidades y servicios que les permitan desarrollarse favorablemente, en condiciones de libertad y dignidad.

⁸⁴ *Ibíd*em, art. 27.

La Constitución de la República del Ecuador, publicada mediante Registro Oficial Nro. 449, de **fecha 20 de octubre de 2008**, en el Título II, Derechos, en el Capítulo III, Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, en el artículo 35, establece que: “Las personas adultas mayores, **niñas, niños y adolescentes**, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”⁸⁵. En esta disposición constitucional, encontramos como grupo de atención prioritaria, preferencial y especial, a los niños, niñas y adolescentes, siendo obligación del Estado y de las Instituciones públicas y privadas, adoptar políticas, entendidas como, intersectoriales, nacionales y locales, para promover el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, como precautelar que se cumplan sus derechos, los mismos que prevalecerán sobre los derechos de las demás personas.

La Sección quinta, del cuerpo legal en referencia, respecto a las niñas, niños y adolescentes, en el artículo 44, manteniendo que: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños

⁸⁵ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2008.

y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales”⁸⁶. Claramente podemos darnos cuenta, que se ratifica la regla que le corresponde al Estado, la sociedad y la familia, vigilar por que se cumplan sus derechos constitucionales y todos aquellos que se encuentren tipificados en el Código de la Niñez y Adolescencia, ratificando que los derechos de los niños, niñas y adolescentes, están por sobre cualquier derecho de otras personas, es decir son derechos prioritarios que se deben de observar y aplicar para su desarrollo integral del menor.

El artículo 45, establece que: “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad

⁸⁶ *Ibíd.*

social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas”⁸⁷. Algo muy particular de esta disposición es aquella regla de protección que mantiene que los niños, niñas y adolescentes gozarán absolutamente todos los derechos del ser humano y aquellos propios de su edad, es decir desde su nacimiento y crecimiento, como el derecho que es materia de mi trabajo, el derecho de los alimentos, que requiere desde la concepción, nacimiento, crecimiento y desarrollo, alimentos que se irán regulando conforme las necesidades que se vayan presentando.

4.3.3. EL DERECHO DE ALIMENTOS SEGÚN LAS CONSTITUCIONES DEL ECUADOR.

Es importante, como derecho fundamental, tomar en consideración las diferentes Constituciones y sus reajustes o reformas viabilizadas a mejorar la estructura familiar y por ende, lo social y alimenticio.

⁸⁷ *Ibíd.*

Constitución de 1830, hasta la Constitución de 1878. No existe la protección del Estado hacia los niños, niñas y adolescentes en lo pertinente del pago de las pensiones alimenticias y además excluye totalmente sobre las políticas públicas hacia el derecho de alimentos de este grupo de atención prioritaria.

Las Constituciones de 1884 y 1897, en el artículo 34 inciso 2do. Establece que: El Estado se preocupa de una manera precaria sobre el derecho a la educación primaria sea gratuita; pero no hace referencia al derecho de alimentos de las niñas, niños y adolescentes.

La Constitución de 1906, en la sección de las “Garantías Nacionales” en el artículo 16 inciso 1, 2 y 3. Mantiene el derecho prioritario de la educación por parte del Estado; pero no hace mención alguna sobre la importancia al derecho de alimentos de las niñas, niños y adolescentes.

La Constitución de 1929, se introducen las garantías otorgadas a los ecuatorianos en la Constitución de 1906 pero no existe ninguna propuesta sobre el derecho de alimentos.

La Constitución de 1945, en el artículo 142, mantiene que: El Estado protege a la familia, al matrimonio y a la maternidad. El matrimonio se fundamenta en el principio de igualdad de derechos de ambos cónyuges y podrá disolverse por mutuo consentimiento o a petición de uno de ellos, por las causas y en la forma

que la ley determine. Los hijos ilegítimos tienen los mismos derechos que los legítimos. El patrimonio familiar es inalienable e inembargable. En esta Constitución se establecen artículos puntuales para tratar lo referente a la protección de la familia, el matrimonio y la maternidad; el patrimonio familiar y la defensa de la salud física, mental y moral de las niñas, niños y adolescentes.

La Constitución de 1946, manifiesta sobre los preceptos fundamentales del Estado en sus Arts. 161,162, 163, 164, 165, 166 y 171, se detalla todo lo referente a la familia educación de las niñas, niños y adolescentes, y;

La Constitución de 1967, en el título IV denominado: “De los Derechos, Deberes y Garantías”, se recopila los derechos y garantías consagrados en la Constitución de 1945, en los Arts. 29, 30, 31 y 32. Se reconoce a la familia como célula fundamental de la sociedad, y la protege igual que al matrimonio y a la maternidad, el Estado apoyará a los progenitores en el ejercicio de la autoridad paterna, y vigilará el cumplimiento de las obligaciones recíprocas entre padres e hijos. Los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio tienen los mismos derechos. El Estado protegerá al hijo desde su concepción, resguardará a las niñas, niños y adolescentes que se hallaren en condiciones desventajosas, protegiendo su integridad moral y también concederá especial atención a las familias numerosas, y establecerá disminución y exención de las obligaciones tributarias en atención al número de hijos. El Estado se dispone asegurar a la familia condiciones morales, culturales y económicas, también se

compromete a resguardar la salud física, mental y moral de los menores y por su derecho a la educación y a la vida del hogar.

La Constitución de 1978 y sus nuevas codificaciones de **1984 y 1997**, en el título denominado “De los Derechos, Deberes y Garantías”, se recogen los derechos y garantías de las tres últimas constituciones en una forma sistemática y ordenada favoreciendo a la familias, educación de las niñas, niños y adolescentes.

La Constitución de 1998, en el artículo 3, asegura la vigencia de los Derechos Humanos libertades fundamentales y seguridad social; en el Art. 23 numeral 2 garantiza la integridad personal y adopta medidas necesarias para sancionar cualquier tipo de violencia contra los niños niñas y adolescentes. El Estado velará por la calidad de vida de sus habitantes; en el Art. 37; se reconocerá y protegerá a la familia como célula fundamental y garantizará las condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines y se basará en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. En los Arts. 47, 48, 49, 50, 51 y 52. El Estado brindará atención prioritaria, especializada y el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes debido a que son un grupo vulnerable que merecen mayor interés y protección del Estado en lo que respecta a su identidad, salud, bienestar familiar, dignidad y libertad.

La Constitución de 2008, en los artículos 35, 40, 42, 43, 44, 45, 46, 69, 81,84, y 87, el Estado asume su total preocupación por las niñas, niños y adolescentes, haciendo la distinción que es un grupo de atención fundamental en su desarrollo integral, la protección y prevención de la sociedad y la familia, promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de niños y adolescentes. Sus derechos prevalecerán sobre las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a un desarrollo integral como: crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades y aspiraciones en un entorno familiar, escolar y social. Para complementar, se establece un sistema de inclusión y equidad social; y entre las garantías de los principales derechos del buen vivir se incluyen al acceso a la salud y la educación; la universalización de la seguridad social, la garantía de la soberanía alimentaria como el mecanismo para efectivizar el derechos a la alimentación. La vigencia de un Estado Constitucional de derechos y justicia, que tiene como primer deber el goce efectivo de los derechos de todos los habitantes del Ecuador.

4.3.4. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES CONSAGRADOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA Y LEYES.

Con la promulgación de leyes que regulan las relaciones de familia, sobre todo a raíz de la Reforma al **Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en el 2009**, en el Ecuador se ha tratado que el menor se convierta en un sujeto de derecho y con derechos efectivamente reconocidos constitucionalmente y

directamente exigibles, lo que nos lleva automáticamente a tomar conciencia en forma progresiva para así lograr que ellos encajen sin ningún inconveniente en la sociedad, obteniendo de esta forma un desarrollo integral a todo nivel en un entorno favorable.

Es importante señalar que el **interés superior del niño** es un principio de interpretación en muchos artículos del Código de la Niñez y Adolescencia y de la presente Ley, el **principio de igualdad y no discriminación**, es decir todos los niños, niñas y adolescentes son iguales ante la ley y no serán discriminados por causa de su nacimiento, nacionalidad, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación, opinión política, situación, igualmente nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla. Esto en concordancia con la Constitución de la República del Ecuador, que reconoce entre otras cosas que el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos.

El **Principio de interés superior**, constituye el principio rector de la doctrina de la protección integral recogida y desarrollada por el Código de la Niñez y Adolescencia. La misma que se contrapone a aquella denominada de la situación irregular que rigió en nuestro país, durante la vigencia del Código de Menores de 1992. El interés superior del niño y de la niña, desde la perspectiva

de la doctrina de la protección integral, elimina los prejuicios tradicionalmente alimentados por el régimen precedente e incurre en una jerarquización abstracta entre derechos. Así, tanto niños, niñas, como adolescentes poseen además de los derechos atribuibles a todo ser humano, unos específicos en consideración de su condición especial y natural. No obstante, cuando estas prerrogativas humanas llegasen a contraponerse, entre sí, se hará primar necesariamente aquella cuya titularidad recayere sobre la persona menor de dieciocho años.

4.3.5. LOS ALIMENTOS EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA.

Las normas en nuestra legislación ecuatoriana, interactúan entre sí y están interconectadas basándose en principios de aplicación general, conformando el sistema jurídico, el derecho privado y muy particularmente el Derecho de Familia, con una serie de reglas jurídicas primarias que imponen una sucesión de obligaciones de conducta, siendo una de ellas pagar alimentos, es así que el **Código de la Niñez y Adolescencia**, publicado por Ley No. 100, mediante Registro Oficial 737 de **3 de enero de 2003**, en el artículo 1 dice: “Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad. Para este efecto, regula

el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral”, estableciendo con absoluta claridad, que es obligación imperativa del Estado, la familia y muy particularmente los padres, velar por el desarrollo y estabilidad de los hijos, aplicando actos, hechos y normas jurídicas de interés superior y protección integral, argumentando el siguiente artículo referente al derecho que tiene el ser que está por nacer, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción, siendo obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo.

El artículo 26, amplía el amparo a la calidad de vida, reconociendo el derecho a una vida digna, y dice que: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una vida digna, que les permita disfrutar de las condiciones socioeconómicas necesarias para su desarrollo integral. Este derecho incluye aquellas prestaciones que aseguren una alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente, recreación y juego, acceso a los servicios de salud, a educación de calidad, vestuario adecuado, vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos. Para el caso de los niños, niñas y adolescentes con discapacidades, el Estado y las instituciones que las atienden deberán garantizar las condiciones, ayudas técnicas y eliminación de barreras arquitectónicas para la comunicación

y transporte”⁸⁸. Es sumamente amplia y protectora esta disposición reconociendo ampliamente algunos de los derechos a la vida, la estabilidad y el desarrollo del menor, obligándose el Estado a su cuidado, protección y amparo, siendo corresponsables en esta obligación parental los padres, en igualdad de responsabilidades respecto al cuidado, crianza, educación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos e hijas comunes.

El artículo 101, incluso va más allá de la obligación alimenticia y establece derechos y deberes recíprocos de la relación parental, estableciendo que: “Los progenitores y sus hijos se deben mutuamente afecto, solidaridad, socorro, respeto y las consideraciones necesarias para que cada uno pueda realizar los derechos y atributos inherentes a su condición de persona y cumplir sus respectivas funciones y responsabilidades en el seno de la familia y la sociedad”⁸⁹, consecuentemente, los progenitores tienen el deber de respetar, proteger y desarrollar los derechos y garantías de sus hijos e hijas, para este efecto están obligados a proveer lo adecuado para atender sus necesidades materiales, psicológicas, afectivas, espirituales e intelectuales, en la forma que establece este Código de la Niñez y Adolescencia.

La disposición normativa del artículo 127, respecto a los alimentos, centra su reconocimiento, origen, naturaleza y caracteres, manteniendo que: “Este derecho nace como efecto de la relación parento-filial, mira al orden público

⁸⁸ CODIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2010.

⁸⁹ *Ibíd.*

familiar y es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible y no admite compensación. Tampoco admite reembolso de lo pagado; ni aun en el caso de sentencia judicial que declare inexistente la causa que justificó el pago. Lo anterior no se aplica a las pensiones de alimentos que han sido fijadas y se encuentran adeudadas, las que podrán compensarse, se transmiten activa y pasivamente a los herederos, y la acción para demandar su pago prescribe según lo dispuesto en el artículo 2439 del Código Civil⁹⁰, en tal virtud como habíamos tratado anteriormente en mi investigación los alimentos nacen de la relación o filiación del menor con sus progenitores, originando la obligación de los alimentos en igualdad de condiciones, los mismos que no se pueden transferir a otras personas, que no se puede renunciar los alimentos, es imperativa la disposición para auxiliar al menor, la madre no puede renunciar a recibir alimentos para su menor, que no se puede renunciar por ningún motivo los alimentos que puedan ser fijados o que quieren ser entregados por el padre.

Quienes tienen derecho o son titulares de este derecho alimenticio, conforme el artículo 128, son: “1. Los niños, niñas y adolescentes no emancipados; 2. Los adultos hasta la edad de veintiún años, si se encuentran cursando estudios superiores que les impidan o dificulten el dedicarse a alguna actividad productiva y carezcan de recursos propios suficientes; y, 3. Las personas de

⁹⁰ *Ibíd.*

cualquier edad que no estén en condiciones físicas o mentales de procurarse los medios para subsistir por sí mismos”⁹¹.

En cambio quienes están obligados a la prestación de los alimentos, según el artículo 129, establece un orden exigible y dice: “Están obligados a prestar alimentos para cubrir las necesidades de las personas mencionadas en el artículo anterior, en su orden: **1.** El padre y la madre, aun en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad; **2.** Los hermanos que hayan cumplido dieciocho años y no estén comprendidos en los casos de los numerales 2 y 3 del artículo anterior; **3.** Los abuelos; y, **4.** Los tíos. Si hay más de una persona obligada a la prestación de alimentos, el Juez regulará la contribución de cada una en proporción a sus recursos. Solamente en casos de falta, impedimento o insuficiencia de recursos de los integrantes del grupo de parientes que corresponda, serán llamados en su orden, los del grupo siguiente, para compartir la obligación con los del grupo anterior o asumirla en su totalidad, según el caso”⁹², aclarando incluso que la procedencia del derecho aun en el caso de que el derechohabiente y el obligado no estén separados, la prestación de alimentos procede aun en los casos en que el derechohabiente y el obligado convivan bajo el mismo techo.

Respecto a los presuntos progenitores el artículo 131, ubica algunas reglas, para obligar el pago de la prestación alimenticia, estableciendo que: “El Juez

⁹¹ Ibídem.

⁹² Ibídem

podrá obligar al pago de prestación de alimentos en favor de un niño, niña o adolescente, a una persona cuya paternidad o maternidad no han sido legalmente establecidas, de acuerdo con las siguientes reglas: **1.** La prestación provisional de alimentos, podrá ordenarse desde que en el proceso obren indicios suficientes, precisos y concordantes que permitan al Juez fundamentar una convicción sobre la paternidad o maternidad del demandado o demandada; **2.** Sin perjuicio de la utilización de otros medios de prueba que científicamente sean idóneos para demostrar la paternidad y en tanto ellos no sean utilizados, para la fijación de la prestación definitiva, el Juez dispondrá, a petición de parte, el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN) del derechohabiente y del o la demandada. Si el resultado es positivo, en la misma resolución que fije la prestación de alimentos definitiva, el Juez declarará la paternidad o maternidad del o la demandada y dispondrá la correspondiente inscripción en el Registro Civil; **3.** Cuando el demandado se niega injustificadamente a someterse al examen señalado en este artículo, el Juez le hará un requerimiento para que lo practique en el plazo máximo de diez días, vencido el cual, si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el Juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen; **4.** Si el demandado, antes del requerimiento indicado en la regla anterior, funda su negativa para la práctica del examen en la circunstancia de carecer de recursos para sufragarlos, el Juez ordenará que la Oficina Técnica practique un estudio social y emita el informe correspondiente en el plazo máximo de quince días. En el caso de que el informe confirme la

alegación del demandado, el Juez dispondrá que la Junta Cantonal de Protección de su jurisdicción lo incluya, de inmediato en un programa del Sistema que cubra el costo del examen. Si el informe social es negativo para la pretensión del demandado, se procederá en la forma dispuesta en la regla anterior; **5.** Salvo el caso de carencia de recursos previsto en la regla anterior, los gastos que demanden las pruebas biológicas y las costas procesales; incluidos los gastos del estudio social, cuando lo hubiere, serán sufragados por el presunto padre o madre, quienes tendrán derecho a que se les reembolsen por quien ha reclamado la prestación, si el resultado de las pruebas descarta su paternidad, o maternidad; y, **6.** Se prohíbe practicar el examen señalado en la regla segunda de este artículo en la criatura que está por nacer; pero puede hacérselo en personas fallecidas, cuando ello sea necesario para establecer la relación de parentesco⁹³, la prestación de alimentos se debe desde a citación con la demanda. El aumento se debe desde la presentación del correspondiente incidente, pero su reducción es exigible sólo desde la fecha de la resolución que la declara, pudiendo el juez decretar los alimentos en una o más de las siguientes formas: **1)** Una pensión consistente en una suma de dinero mensual que deberá pagarse por mensualidades anticipadas, dentro de los cinco primeros días de cada mes; **2)** El depósito de una suma de dinero, la constitución de un usufructo, uso o habitación, la percepción de una pensión de arrendamiento u otro mecanismo similar, que aseguren rentas u otros frutos suficientes para la debida prestación de alimentos del beneficiario; y, **3)** El pago

⁹³ *Ibíd.*

o satisfacción directos por parte del obligado, de las necesidades del beneficiario que determine el Juez. Para el pago de la pensión a que se refiere el numeral 1), el Juez ordenará al recaudador la apertura de la tarjeta de pagos del obligado en la que consignará la pensión de alimentos respectiva a favor de la beneficiaria, beneficiario o quien legalmente lo represente. Cuando se trate del usufructo, uso, habitación o la percepción de la renta de arrendamiento de bienes inmuebles, el Juez comprobará que no se encuentren limitados por otros derechos reales ni afectados por embargo, prohibición de enajenar y gravar, anticresis o cualquier otro gravamen o contrato que afecten o puedan impedir o dificultar dicho disfrute o percepción. La resolución que los decrete se inscribirá en el Registro de la Propiedad del cantón en que se encuentre ubicado el inmueble. El hijo o la hija beneficiario no estará obligado a confeccionar inventario ni rendir la caución que la ley exige al usufructuario. En ningún caso se obligará al niño, niña o adolescente que ha sido confiado a la patria potestad del otro progenitor o a la guarda de un tercero, a convivir con quien está obligado a prestar los alimentos, con el pretexto de que éstos sean una forma de prestación en especie.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. MÉTODOS.

Uno de los componentes importantes de mi trabajo de investigación es la **metodología aplicada**, parte importante y fundamental de mi trabajo socio-jurídico, siendo conveniente precisar que en el proceso aplique, tanto el método como la metodología adecuada a fin de obtener resultados cien por ciento **seguros, precisos y confiables**, para esto seleccioné y apliqué el **método científico**, entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad acerca de los múltiples problemas sobre los actos de inobservancia o falta de reclamaciones que perjudican al niño, niña o adolescente, ya que la menoscabo de interés, preocupación u otro aspecto negativo, lesionan los derechos del menor, trasgrediendo todo amparo que la ley establece en forma obligatoria de su progenitor, quien tiene el derecho a reclamar alimentos en favor del menor para el cumplimiento de su desarrollo físico, intelectual, psicológico y del buen vivir.

Siendo válido la concreción del método **científico hipotético deductivo**, originándose en hechos teóricos, prácticos, sociales y legales, referente a la desprotección que se encuentra el menor en relación a sus derechos internacionales, constitucionales y especiales de carácter subjetivos, pues partiendo de la hipótesis y con el auxilio de ciertas condiciones

procedimentales, ejecuté mi investigación fijada en la problemática, para luego verificar si se cumple las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración de hechos sociales actuales.

Este método científico aplicado a las ciencias jurídicas me permitió realizar una investigación “socio-jurídica”, que se concreta en una investigación del derecho, tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico, esto es, el efecto social que cumple la normatividad en determinadas relaciones sociales o interindividuales, de modo concreto procuré establecer el nexo existente entre los alimentantes, los alimentados, los vacíos jurídicos y por ende los efectos producto de la falta de preocupación y desprotección en el ordenamiento jurídico estatal.

Además utilice los métodos **histórico, inductivo, deductivo, comparativo**, que me permitieron investigar y profundizar los conocimientos, partiendo de aspectos generales a particulares como las generalidades de la temática, características, la familia, el derecho de familia, fines y funciones de la familia, objetivos de la familia, sistema de protección social, sistema de protección familiar, sistema de protección estatal, para culminar en la particularidad del Código de la Niñez y Adolescencia, respecto a los alimentos, la obligación de los progenitores la sucesión o subrogación de quienes deberían de tener la facultad legal para reclamar, parte central de la temática planteada, de igual

manera del **método analítico** para poder simplificar utilizando el razonamiento socio jurídico, el histórico y comparativo para comprobar el origen y avance en nuestro país de los principales hechos de del niño, niña o adolescente.

5.2. TÉCNICAS.

Utilicé varias técnicas y procedimientos, iniciando con la **observación**, luego el **análisis** y la **síntesis** en la investigación jurídica propuesta, auxiliándome de técnicas de **acopio teórico** como el **fichaje bibliográfico** o **documental**, y, de técnicas de **acopio empírico** como la **encuesta** y la **entrevista**. De igual manera me serví de la casuística a fin de ubicar varios casos en la ciudad de Loja, que guardan relación con el problema investigado y que son la prueba que si se vulneran y se deja en la indefensión al menor.

La **investigación de campo** la concreté bajo consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo un muestreo poblacional de treinta personas para las encuestas y cinco personas para las entrevistas. En las dos técnicas se plantearon cuestionarios derivados de la problemática, la hipótesis, y los objetivos, cuya operativización partió de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica los presento en centro gramas y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos

concretos, que sirvieron de base para la verificación de los objetivos, y contrastación de la hipótesis, como así mismo para determinar y arribar a las conclusiones y recomendaciones.

Es decir la presente investigación fue **bibliográfica, documental, de campo** y comparativa a fin de encontrar normativa adecuada en el campo de los alimentos y por tratarse de una investigación analítica empleé también la hermenéutica dialéctica en la interpretación de los textos que fueron necesarios.

6. RESULTADOS.

La investigación de campo como uno de los elementos fundamentales de la investigación, se convierte en un soporte técnico jurídico para orientar con claridad los elementales fundamentos jurídicos y los argumentos sociales de no reclamación de los derechos económicos, que puedan coadyuvar para el bienestar del menor en el actual buen vivir.

Es por ello, a fin de obtener resultados que orienten y aporten a arribar a conclusiones y recomendaciones valederas durante el desarrollo de mi trabajo de investigación aplique **treinta encuestas** con seis interrogantes cada una, preguntas que guardan estrecha relación con el problema, los objetivos, hipótesis y temática en general planteada, las mismas que fueron aplicadas a funcionarios de Corte Provincial de Justicia de Loja, a determinados Docentes de la Carrera de Derecho del Área Jurídica Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja a Abogados en libre ejercicio de la profesión; y. a madres de familia, el acopio de la información, procesamiento y resultados de la misma los dejo a vuestro conocimiento y consideración.

6.1. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.

Primera pregunta:

¿Cree usted que existen madres o padres de familia, que no reclaman alimentos en favor de sus hijos?

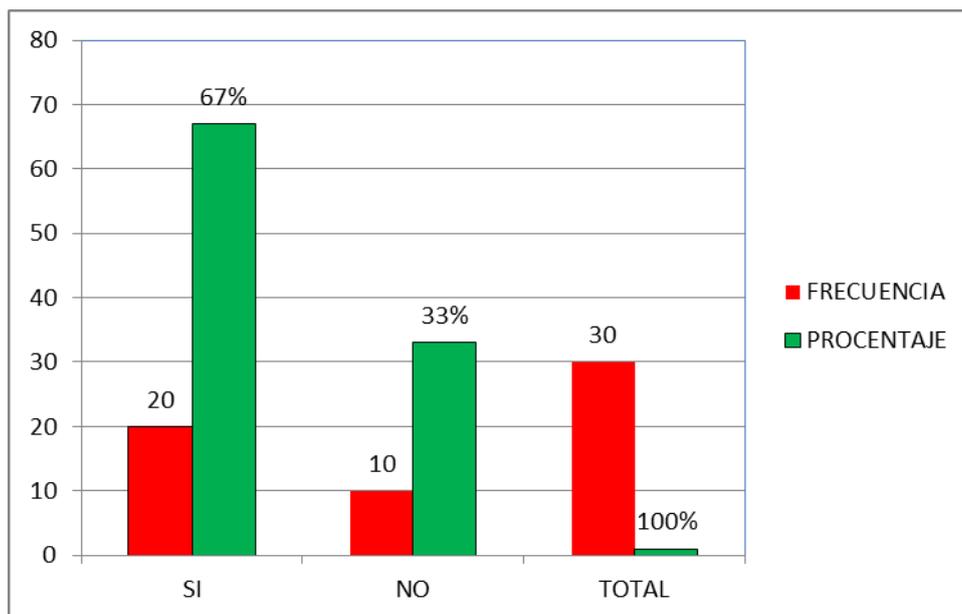
CUADRO NRO. 1.

VARIABLE	FRECUENCIA	PROCENTAJE
SI	20	67 %
NO	10	33 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Encuestas

Autor: Pablo Andrés Mogrovejo Salcedo.

REPRESENTACION GRAFICA.



INTERPRETACIÓN:

De las 30 personas encuestadas, **20 que corresponde al 67%**, responden que en ciudad existen varios casos de personas, en su mayoría madres solteras que no han reclamado legalmente los alimentos para su o sus hijos, en cambio **10 personas que equivale al 33%**, manifiestan que no existen personas que se hayan despreocupado o que no hayan reclamado ante el juez alimentos para sus hijos.

ANALISIS:

De los encuestados un gran porcentaje que es el sesenta y siete por ciento, manifiestan que en nuestro medio, particularmente en la zona urbana, suburbana y periféricas o en la zona rural, existen casos en que las madres que están bajo el cuidado y protección del menor y en algunos casos de menores, que provienen de padres diferentes, no han reclamado alimentos, considerando que no lo han hecho no por descuido o falta de tiempo o medios económicos, sino más bien porque tienen un sentimiento, frustración o problemas psicológicos con sus ex parejas y que el hecho de tener que pedir algo, siente como humillación, prefiriendo trabajar y con lo poco que les ingresan pueden mantener a sus hijos, en cambio el treinta y tres por ciento restante, considera que si reclaman los alimentos, ya que necesitan atender a sus hijos.

Segunda pregunta:

¿Cree usted que la preindicada madre o padre, que tiene la tenencia del menor, no solicita alimentos legalmente, por orgullo, desinterés o porque no necesita nada del progenitor?

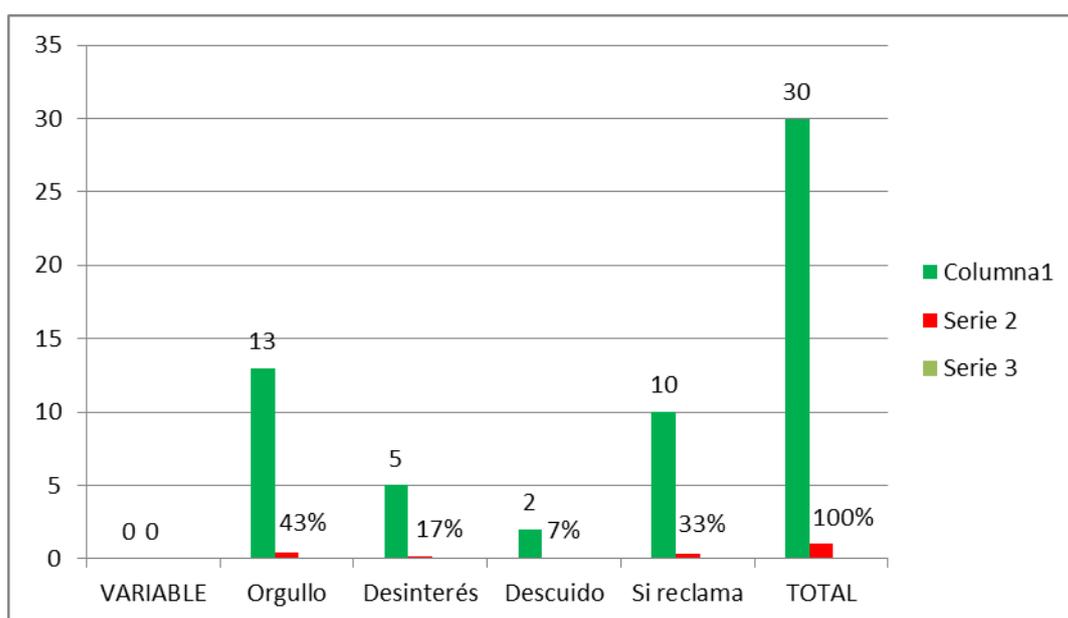
CUADRO NRO. 2.

VARIABLE	FRECUENCIA	PROCENTAJE
Orgullo	13	43 %
Desinterés	5	17 %
Descuido	2	7 %
Si reclama	10	33 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Encuestas

Autor: Pablo Andrés Mogrovejo Salcedo.

REPRESENTACION GRAFICA.



INTERPRETACIÓN:

De las 30 personas encuestadas, **13 que corresponde al 43%**, responden en no reclaman alimentos por orgullo, **5 personas que corresponde al 17%** manifiestan que no reclaman por desinterés, **2 encuestados que equivale al 7%** manifestaron que no reclaman por descuido, en cambio **10 personas que equivale al 33%**, manifiestan que las madres si reclaman alimentos para sus hijos.

ANALISIS:

El criterio a esta interrogante, es dividida ya que de las treinta personas, trece que corresponde al cuarenta y tres por ciento, responden en no reclaman alimentos, por cuanto existieron problemas, durante el noviazgo, el matrimonio o la unión de estas parejas; y, que intra familia sucedieron actos en contra de las parejas; y, en índice mayor cuantitativamente elevado en la mujer, dándose actos de agresión de carácter psicológico y físico, producto de lo cual no quieren saber nada, es decir no reclamaron por orgullo. Cinco personas que corresponde al diecisiete por ciento dicen que se ausentaron del lugar de origen de su pareja por motivos de trabajo, no reclamando por desinterés, así mismo dos encuestados que equivale al siete por ciento, dicen que también hay descuido, por cuanto han perdido la comunicación con sus ex parejas y poco y nada han hecho por saber dónde se encuentran, que hacen, si trabajan, sumado a esto el problema de pagar los honorarios de un abogado defensor, por descuido. En cambio diez personas que equivale al treinta y tres por ciento, manifiestan que las madres si reclaman alimentos para sus hijos.

Tercera pregunta:

¿Considera usted que muchas de las personas, que pese a no solicitar alimentos para sus hijos, carecen de recursos económicos e incluso viven bajo el amparo y protección de otras personas?

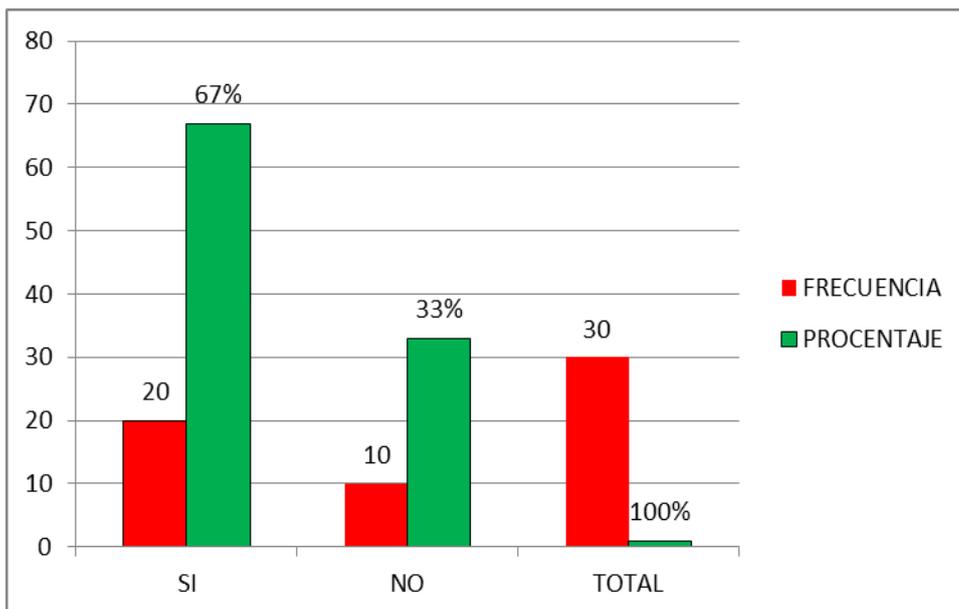
CUADRO NRO. 3.

VARIABLE	FRECUENCIA	PROCENTAJE
SI	20	67
NO	10	33
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuestas

Autor: Pablo Andrés Mogrovejo Salcedo.

REPRESENTACION GRAFICA.



INTERPRETACIÓN:

De las 30 personas encuestadas, **20 que corresponde al 67%**, consideran, que la situación actual es preocupante, por cuanto muchas de las personas que carecen de recursos económicos que incluso algunas viven de pequeños negocios formales e informales; y, otras bajo aun de la protección económica de sus padres, que no reclaman alimentos para sus hijos, en cambio **10 personas que equivale al 33%**, manifiestan que si reclaman las madres alimentos para sus hijos y que no hay mayor problema.

ANALISIS:

En esta interrogante, de las treinta personas encuestadas, veinte que corresponde al sesenta y siete por ciento, mantienen en sus respuestas, que existen muchas personas que son divorciada, separadas de la unión de hecho o madres solteras que viven en precarias condiciones, ya que 1. No trabajan en ninguna institución pública ni privada; 2. Viven en un medio ambiente no tan propicio para el menor, tanto en condiciones físicas como de salubridad; 3, Tienen ingresos bajos, ya que se ayudan con trabajos informales, que no son fijos, y en otras ocasiones del comercio o pequeño negocio formal e informal; y, 4. Que otras viven bajo aun de la protección económica de sus padres, es decir viven en casa de sus progenitores se alimentan de la ayuda de sus progenitores, y así mismo los abuelos del menor responden de los gastos médico, educativo y otros egresos, en cambio diez personas que equivale al treinta y tres por ciento, manifiestan que si reclaman las madres alimentos para sus hijos y que no hay mayor problema.

Cuarta pregunta:

¿Considera usted que la madre o padre, que tiene la tenencia del menor al no reclamar alimentos está perjudicando directamente al menor; y, por ende vulnerando su elemental derecho?

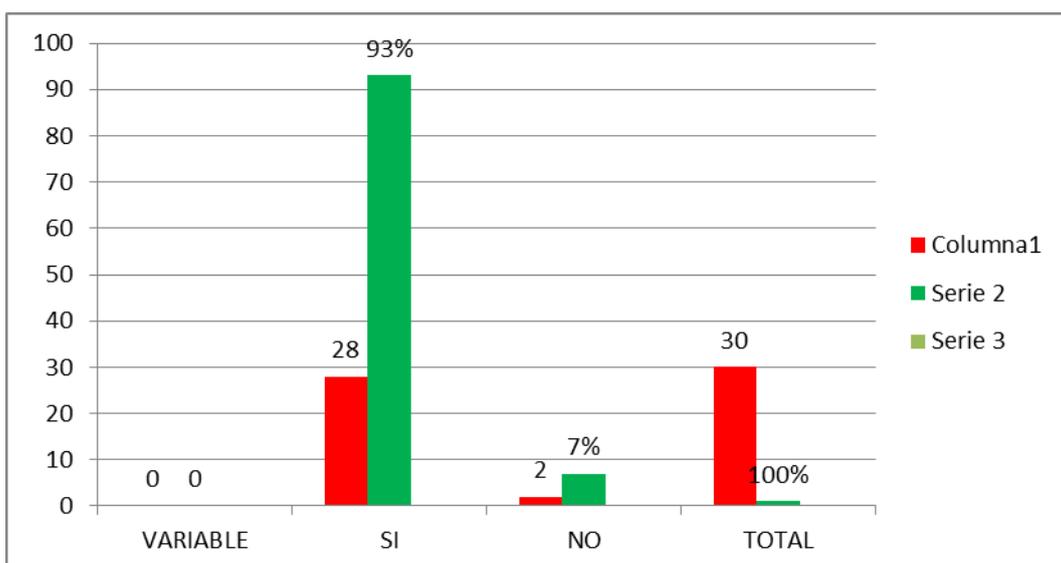
CUADRO NRO. 4.

VARIABLE	FRECUENCIA	PROCENTAJE
SI	28	93
NO	2	7
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuestas

Autor: Pablo Andrés Mogrovejo Salcedo.

REPRESENTACION GRAFICA.



INTERPRETACIÓN:

De las 30 personas encuestadas, **28 que corresponde al 93%**, consideran, que ya sea la madre o el padre, que tiene la tenencia del menor, y que no reclama alimentos, no se está perjudicando a aquella persona que está a cargo de cuidado y alimentación, sin o más bien se está perjudicando directamente al menor y al no hacerlo se está vulnerando sus elementales derechos, en cambio **2 personas que equivale al 7%**, manifiestan que el hecho de que no reclamen legalmente alimentos, es voluntad personal de la madre, que tendrá alguna o algunas razones suficientes para no hacerlo.

ANALISIS:

A esta pregunta, de las treinta personas encuestadas, veintiocho que corresponde al noventa y tres por ciento, consideran, que ya sea la madre o el padre, que tiene la tenencia del menor, al no reclamar ante el juez competente, las pensiones alimenticias en favor de su hijo o hijos, es coartar los derechos del menor, es perjudicar sus intereses económicos, es atentar contra su desarrollo, físico psicológico y alimenticio, ya que no tiene el elemental derecho de recibir una pensión de su padre o presunto padre, para que la madre atienda sus elementales necesidades del buen vivir como: la salud, la alimentación, la vivienda, el vestido y otras necesidades propias del menor, en cambio dos personas que equivale al siete por ciento, manifiestan que no reclamar legalmente alimentos, es voluntad personal y que hay que aceptar su decisión de no reclamar alimentos y que no perjudican a nadie.

Quinta pregunta:

¿Considera usted, que para no perjudicar al menor, si la madre o padre, es decir quien tiene la tenencia, si en determinado tiempo no solicita, se le conceda la facultad a los abuelos u otros miembros de la familia para que soliciten dichos alimentos en favor del menor?

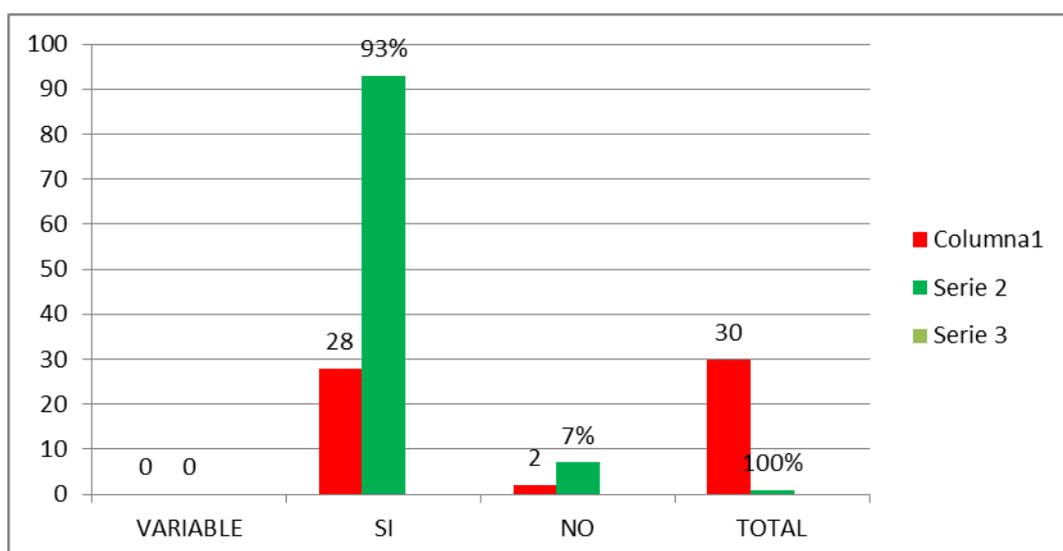
CUADRO NRO. 5.

VARIABLE	FRECUENCIA	PROCENTAJE
SI	28	93
NO	2	7
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuestas

Autor: Pablo Andrés Mogrovejo Salcedo.

REPRESENTACION GRAFICA.



INTERPRETACIÓN:

De las 30 personas encuestadas, **28 que corresponde al 93%**, consideran que a fin de no perjudicar al menor, si la madre o el padre, es decir quien tiene la tenencia, en caso que ha descuidado solicitar en determinado tiempo, es conveniente para el menor que se le conceda la facultad a los abuelos u otros miembros de la familia para que soliciten dichos alimentos, en cambio **2 personas que equivale al 7%**, manifiestan que no es conveniente y que solo la facultad de reclamación le corresponde al padre o a la madre es decir quien tenga el cuidado del menor.

ANALISIS:

Casi la mayoría de los encuestados es decir veintiocho que representa el noventa y tres por ciento, son de la idea que si la madre o el padre, es decir quien tiene la tenencia en forma legal del menor, no reclama alimentos, originado por algunos factores ya sea este descuido, negligencia, orgullo u otro factor, perjudica al menor o menores siendo incluso atentatorio a la estabilidad del menor en cuanto a su desarrollo armónico, al considerar por este efecto de voluntad personal que al no reclamar perjudica directamente al menor, consideran que es conveniente a fin de que se puedan cumplir los principios y preceptos constitucionales de derechos humanos, se le conceda la facultad a los abuelos u otros miembros de la familia para que soliciten dichos alimentos, otro sector minoritario que equivale al siete, manifiestan que no es conveniente y que solo la facultad de reclamación le corresponde al padre o a la madre es decir quien tenga el cuidado del menor.

Sexta pregunta:

¿Considera usted necesario que se introduzcan reformas al Código de la Niñez y Adolescencia, respecto a la sucesión para reclamar alimentos, cuando no lo hace quien tiene la tenencia?

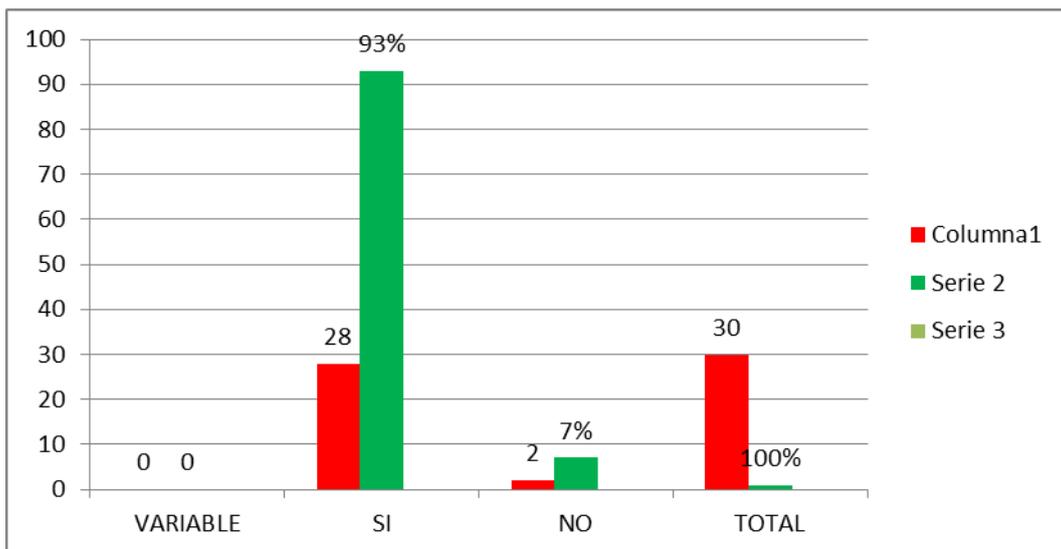
CUADRO NRO. 6.

VARIABLE	FRECUENCIA	PROCENTAJE
SI	28	97
NO	2	7
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuestas

Autor: Pablo Andrés Mogrovejo Salcedo.

REPRESENTACION GRAFICA



INTERPRETACIÓN:

De las 30 personas encuestadas, **28 que corresponde al 93%**, consideran que es necesario que se introduzcan reformas al Código de la Niñez y Adolescencia, respecto a la sucesión para reclamar alimentos, cuando no lo hace quien tiene la tenencia, **en cambio 2 personas que equivale al 7%**, manifiestan que la ley es clara y que no es necesario ya que quien tiene el derecho de reclamar es quien tiene a su cargo el menor.

ANALISIS:

Al igual que la interrogante anterior un gran porcentaje que son veintiocho encuestados que equivale al noventa y tres por ciento, están seguros que es necesario se introduzcan reformas al Código de la Niñez y Adolescencia, respecto a la sucesión para reclamar alimentos, cuando no lo hace quien tiene la tenencia, por cuanto esto permitiría proteger, amparar, tutelar y cumplir con los principios de eficacia, eficiencia, legalidad, equidad en favor del menor; y, por otra parte se puedan hacer efectivos los derechos del menor establecidos en la Constitución y en el Código de la Niñez y Adolescencia, contrario a esto el siete por ciento, consideran que la ley es clara y que no es necesario ya que quien tiene el derecho de reclamar es únicamente su madre o padre, es decir quien tiene la tenencia del menor.

6.2. RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS.

A fin de auxiliarme y cumplir con los objetivos propuestos en mi plan de investigación he considerado necesario e indispensable aplicar **cinco entrevistas**, dirigidas a un Juez de la Familia, Niñez y Adolescencia, a un Secretario, a un Docente y dos Abogados en libre ejercicio de la profesión.

Cada entrevista consta de cinco preguntas, relacionadas con la temática, problemática, hipótesis y objetivos, siendo aplicadas y procesadas, los resultados obtenidos son los siguientes:

Primera pregunta:

¿Cree usted, que existen madres o padres de familia, que no reclaman alimentos en favor de sus hijos?

Respuestas:

La mayor parte de entrevistados, consideran que la reclamación, de alimentos, es un derecho legal, que se encuentra garantizado y establecido en la Constitución de la Republica y en varios cuerpos legales especiales, que los alimentos son indispensable en el niño, niña o adolescente, que si no hay recursos económicos, no se puede cumplir con los elementales derechos del

niño, niña o adolescente, fundamentalmente la alimentación, la vivienda, el vestido, la educación y auxiliariamente la medicina, que es lo que todo ser humano necesita, pero que sin embargo, existen muchas madres o padres que tienen la tenencia o la patria potestad de sus hijos, que no reclaman alimentos en favor de sus hijos, algunos por el sentimiento hacia el ser que las dejó, otras por rencor, por ira, por orgullo, y otro sector porque no quieren saber nada ni creen que necesitan de estas personas, es decir tras estas madres de familia existen problemas psicológicos, que no han sido tratados en forma oportuna, pero si existen personas que no reclaman alimentos.

Segunda pregunta:

¿Cree usted, que la preindicada madre o padre, que tiene la tenencia del menor, no solicita alimentos legalmente, por orgullo, desinterés o porque no quiere saber nada del progenitor?

Respuestas:

Consideran, que producto de los malos tratos, la humillación, las amenazas, la agresión física, psicológica y sexual del conviviente, especialmente hacia la madre, estas tienen problemas en su desarrollo infra familiar, que es difícil superar, más aun cuando no han recibido una atención médica adecuada, de médicos, sociólogos, psicólogos, esto ha permitido que la madre de familia

tenga sentimientos encontrados con la persona que alguna vez fue su pareja, y que evitan a toda costa no tener ningún tipo de contacto, evitando inclusive o lesionando los derechos del menor, ya que no solicitan, porque tras estas personas existe rencor, ira, orgullo, llevando esto al desinterés para su reclamación.

Tercera pregunta:

¿Considera usted, que la madre o padre, que tiene la tenencia del menor al no reclamar alimentos está perjudicando directamente al menor; y, por ende vulnerando su elemental derecho?

Respuestas:

Todos los entrevistados coinciden, que el hecho de que la madre o padre que tenga la tenencia del menor o menores, cuando no reclaman alimentos, sea cual fuere la causa, está perjudicando directamente al o a los hijos, que no es justo que si tuvo problemas de carácter sentimental, no pueden pagar los hijos estos actos de incomprensión o problemas de pareja, que igual si existe descuido de la madre o el padre, que no reclaman alimentos, esto perjudica al o a los hijos, que por un lado la Constitución de la República del Ecuador y el Código de Menores, protege al niño, niña y adolescente y que exige el cumplimiento de alimentos, para la tutela efectiva del menor, en relación a su

desarrollo y crecimiento, por otro lado la ley si deja vacíos que dejan a la indefensión a los menores, es decir únicamente estos están a expensas de la voluntad de la madre que tiene la tenencia.

Cuarta pregunta:

¿Considera usted, que para no perjudicar al menor, si la madre o padre, es decir quien tiene la tenencia, si en determinado tiempo no solicita, se le conceda la facultad a los abuelos u otros miembros de la familia para que soliciten dichos alimentos en favor del menor?

Respuestas:

Los entrevistados, consideran en su totalidad, que la propuesta, es muy factible que esta reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, permitiría ampliar el campo de acción conforme a derecho, para que otras personas puedan reclamar los derechos que no se han solicitado en forma oportuna, por el titular. Que subrogar no causaría problemas o reclamos futuros del menor, además que esta acción no es en bien de esta tercera persona que se preocuparía, sino en bien del menor, es decir no perjudicar al menor, si la madre o padre, es decir quien tiene la tenencia, no ha demandado en forma oportuna, que es conveniente para el menor desprotegido que se le conceda la facultad a los abuelos u otros miembros de la familia para que soliciten dichos alimentos en favor del menor, que el juez al culminar el proceso autorice abrir una cuenta en

una de las instituciones financieras bancarias en favor del menor, a fin de que se pueda disponer o capitalizar estos bienes económicos.

Quinta pregunta:

¿Considera usted, necesario que se introduzcan reformas al Código de la Niñez y Adolescencia, respecto a la sucesión para reclamar alimentos, cuando no lo hace quien tiene la tenencia?

Respuestas:

De igual manera concuerdan todos que es sumamente necesario que se proteja en forma eficiente y efectiva al niño, niña y adolescente, haciendo prevalecer los derechos y principios establecidos en la Constitución de la República del Ecuador y el Código de la Niñez y Adolescencia, que ésta propuesta de reajuste jurídico a este vacío en materia de alimentos, conviene al menor, ya que esta reforma permitiría tutelar ampliamente a este grupo de atención prioritaria en relación a los alimentos que se deben por ley a determinadas personas, que con esta reforma se resolvería el problema de injusticia al no reclamar quien tiene la tenencia, porque hay muchos casos, que incluso han esperado cumplir los dieciocho años de edad, a fin de tener la capacidad legal para intervenir o demandar por sus propios derechos,

aprovechando esta edad han propuesto el juicio de alimentos e investigación de la paternidad, que no reclamo en forma oportuna su representante legal.

6.3. CASUÍSTICA:

Previo a informar sobre la ubicación de casos, debo indicar que me traslade en forma personal a algunos sitios de la zona urbana y suburbana de la ciudad de Loja, es decir a las Parroquias del Valle, San Sebastián, Sagrario y Sucre, previo observación e investigación de casos pude detectar los siguientes:

Primer caso:

Lugar: **Provincia de Loja, Cantón Loja, Zona 2, Manzana 43, Parroquia San Sebastián, Urbanización Zamora Huayco, calle Rio Gaupe y Rio Marañón, Casa Nro. 08-72**, nombre de la madre de familia Rosa Angélica Chávez Vázquez, (Nombre protegido), edad 34 años, estudios secundarios, estado civil unida de hecho y posteriormente separada, número de hijos dos, la primera una adolescente de doce años y el segundo un niño de siete años, su separación sin relaciones de ninguna naturaleza se originó hace aproximadamente cinco años, luego de dar a luz a su segundo hijo, comenta que mientras vivía con su conviviente, quien trabaja en la ciudad de Loja en una Institución Privada, por el consumo de alcohol sufrió maltratos físicos, psicológicos incluso sexuales, ella nunca llegó a denunciar estos hechos

pensando que era pasajero y que su conducta y comportamiento iba a superar, para poder ayudarse económicamente decidieron de mutuo acuerdo entre los dos poner una pequeña tienda de ventas de productos de primera necesidad con una inversión no más de cuatro mil dólares, él abandono el hogar y ella quedo al cuidado y protección de sus dos hijos, se mantiene en la actualidad con los bajos ingresos que le proporciona la tienda antes descrita, no ha propuesto el juicio de alimentos para sus dos hijos, ya que manifiesta que ella es suficiente para mantener a sus hijos, que no quiere saber nada, que no quiere ni verlo, al preguntarle el ¿por qué?, manifiesta que mucho daño le ocasionó que sus hijos vieron y sintieron el dolor que causo en el hogar, que al recibir legalmente algo de su ex conviviente se sentiría una inútil y que además esto daría lugar a que se sienta con derecho de llegar a la casa, que prefiere no verlo y luchar sola.

Segundo caso:

Lugar: **Provincia de Loja, Cantón Loja, Zona 1, Manzana 20, Parroquia El Valle, Urbanización Pedestal bajo, calle Venecia y entre Bucarest y Dublín, Casa Nro. 18-70**, nombre de la madre de familia Carmen Delfina Jumbo Lapo, (Nombre protegido), edad 27 años, estudios universitarios, estado madre soltera, número de hijos uno, un varón de seis años de edad, ella vive en casa de propiedad de su señor padre que trabaja como carpintero en su taller que lo tiene en la misma vivienda, él tiene ingresos medios ya que es un artesano

conocido en la ciudad, entrega muebles para almacenes dejándole un porcentaje de ganancias, en este caso los padres de la madre de familia del menor, corren con todos los gastos, como es: alimentación, educación, transporte, vestimenta, salud y otros propios para satisfacer las necesidades del menor, a la fecha han pasado cinco años y no ha solicitado legalmente ante el Juez competente el derecho de alimentos en favor de su hijo, ya que considera que no es necesario porque su hijo en casa tiene todo para vivir, que no le hace falta nada, pero al preguntar a los abuelos del menor dueños de la casa donde viven su madre y el hijo, manifiestan que no es justo que ellos corran con todos los gastos, que tienen que limitarse de muchas cosas, para tener un pequeño fondo para los gastos del menor y que cuando no tienen solicitan a algunos de los familiares para cumplir con las necesidades del menor, es decir se ha transmitido la obligación a ellos y que lo hacen, por que se han encariñado mucho con el menor, que por varias ocasiones han pedido a su hija que demande para que se ayude y los ayuden a ellos, pero que no lo ha hecho y consideran que no lo hará, que esperaran la mayoría de edad para que ellos tomen la decisión de demandar por lo menos los últimos años.

Tercer Caso:

Lugar: **Provincia de Loja, Cantón Loja, Zona 3, Manzana 14, Parroquia Sucre, Urbanización Celi Román, 3ra. Etapa, calle Carlos Román entre Vicente Paz y Benjamín Pereira, Casa Nro. 30-58,** nombre de la madre de

familia Paola del Cisne Maldonado González, (Nombre protegido), edad 40 años, estudios universitarios, estado madre soltera, número de hijos uno, un varón de 16 años de edad, ella vive en su casa de habitación de una planta en un terreno de diez por quince metros, construcción de ladrillo y cemento a medio terminar, la misma la recibió producto de la herencia de sus padres que fallecieron hace aproximadamente diez años, tiene un hermano mayor a ella de cuarenta y cinco años que vive en la propiedad contigua es decir es vecino de su hermana menor, ella a la fecha no ha demandado el juicio de alimento al padre del menor, que es reconocido, es decir lleva el apellido paterno, que al inicio de la separación en forma voluntaria él le dejaba algo de dinero, en su hogar y luego le depositaba en su cuenta de ahorros en un banco de la localidad, que dejó de hacerlo hace quince años, ya que él se trasladó por trabajo a la ciudad de Guayaquil, manifestando ella que conoce su domicilio, que se encuentra en la actualidad casado, pero que poco y nada le interesa, ya que incluso con el menor adulto no tienen ninguna relación ni afectiva ni económica; y, que no ha propuesto juicio de alimentos, por cuanto ella tiene ingresos producto de la comercialización de ropa de exportación que le entregan que le deja buenos ingresos, que reconoce que hay tiempos que tiene que solicitar algún préstamo para la educación de su hijo ya que esta por graduarse y que la inversión es onerosa, durante el crecimiento de su hijo, lo ha limita en gastos y que el para contar con algo para sus pocas necesidades le ayuda en el negocio de la ropa, al preguntarle ¿qué piensa él de su padre?, manifiesta que hace cuatro años, el con su uso de razón le pidió que siga el

juicio de alimentos para que él pueda disponer de un ingreso económico, que es lo que le interesa ya que en la parte afectiva no siente nada por su progenitor, pero que a la fecha él se ha olvidado de los alimentos, que le ha servido por cuanto la necesidad lo ha hecho trabajar.

7. DISCUSIÓN.

7.1. VERIFICACIÓN DE LOS OBJETIVOS.

Con el propósito de verificar si se han cumplido las metas propuestas en la presente investigación jurídica, sobre la temática: “Inconsistencia Jurídica en el Código de la Niñez y la Adolescencia, respecto a la no reclamación de alimentos y la sucesión para solicitarlo en favor del menor”, previa comprobación y demostración es necesario indicar que me propuse en el plan varios objetivos; es decir **uno de carácter general y cuatro específicos**, los mismos que a continuación me permito enunciarlos.

Objetivo General.

“Efectuar un estudio teórico, doctrinario, jurídico analítico, del derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, como grupo de atención prioritario y de interés superior”⁹⁴

Este objetivo lo he cumplido toda vez que he procedido al estudio y análisis socio- jurídico de los diferentes cuerpos legales en la legislación ecuatoriana como es: la Constitución de la República del Ecuador, el Código Civil, El

⁹⁴ Proyecto presentado y aprobado por las instancias legales de la Carrera de Derecho, conforme al Reglamento de graduación en la Universidad Nacional de Loja, pág. 6.

Código de la Niñez y Adolescencia, el Código Orgánico de la Función Judicial, y otros cuerpos legales afines al problema.

De igual manera he tomado criterios de valiosos tratadistas, jurisconsultos, profesores y ex profesor de Derecho de Familia de Universidades Nacionales e Internacionales, como es el caso de: Guillermo Antonio Borda, Luis Claro Solar, Enrique Coello García, Aníbal Guzmán Lara, Ramón Mera Barros, Juan Larrea Holguín, Manuel Sonarriva Undarraga, Manuel Sánchez Zuraty, Antonio Vodanovic Haklicka, Federico Engels, Rubén Moran Sarmiento, Román Sánchez, Augusto Bellucio, Marcelo Planiol, Joaquín Escriche, Héctor Lafalle, Fernando Albán, Héctor Orbe, Miguel Feneca, Felipe Goyena, Arturo Alessandri, Jorge Zabala Vaquerizo, así mismo he acopiado información de Diccionarios Jurídicos, de Diccionarios Jurídicos de Derecho Usual y de Diccionarios de Jurisprudencia, estos cuerpos legales y criterios de estudiosos del Derecho, me permitió analizar, sintetizar y orientar mi trabajo con ideas claras, las misma que me permitieron arribar a conclusiones valederas, pudiéndose comprobar el cumplimiento de este objetivo en la ejecución de mi trabajo investigativo.

Objetivos específicos:

- 1. “Demostrar que en nuestra legislación ecuatoriana, no se encuentra garantizado el derecho de alimentos, cuando el padre que tiene la**

tenencia, por determinadas causas no reclama este elemental derecho de alimentos en favor de su hijo”⁹⁵.

Este objetivo igualmente lo he cumplido, con el estudio, de los diferentes cuerpos legales como es la Constitución de la República del Ecuador, el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia, donde si existen disposiciones en los referidos cuerpos legales de nuestra legislación que se reconoce y garantiza el derecho a los alimentos, es más en una de sus disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia, especifica quienes pueden reclamar estos derechos, únicamente es el padre que tiene la tenencia del menor, o sea su progenitor que tiene la custodia, protege la prestación amplia y dice que están obligados a prestar alimentos para cubrir las necesidades de las personas, en su orden: 1. El padre y la madre, aun en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad; 2. Los hermanos que hayan cumplido dieciocho años y no estén comprendidos en los casos de los numerales 2 y 3 del artículo anterior; 3. Los abuelos; y, 4. Los tíos.

Consecuentemente, considero que los cuerpos legales analizados protegen los derechos, en especial el de los alimentos, pero no protege en caso que el padre o la madre, quien tenga la custodia del menor o la tenencia del mismo, no reclame, cuando esto sucede, es decir cuando no reclama en forma legal, no hay disposición alguna que aseguren los alimentos del menor, es decir si no

⁹⁵ Proyecto presentado y aprobado por las instancias legales de la Carrera de Derecho, conforme al Reglamento de graduación en la Universidad Nacional de Loja, pág. 7.

hay reclamación no hay alimentos, con este vacío se deja en la indefensión jurídica al menor.

2. “Determinar que en el Código de la Niñez y la Adolescencia, no existen disposiciones legales, que garantice al menor su elemental derecho de alimentos, cuando él o la progenitora no reclaman este derecho por determinadas causas de carácter personal”⁹⁶.

Igualmente he procedido a cumplir este objetivo, luego de analizar varias disposiciones en relación al derecho de alimentos en el Código de la Niñez y Adolescencia, se puede determinar y apreciar en el resultado de mi investigación, que en ningún cuerpo legal como medida de protección establece que cuando su progenitor, es decir quien tenga la tenencia del menor, no demanda alimentos en favor de su o de sus hijos, conceda la ley, en calidad de subrogación tipifique el Código y amplíe la potestad o la competencia para que reclamen en favor del titular del derecho que es el menor, los ascendientes sanguíneos, hermanos o tíos.

3. “Probar que la no reclamación por injustificadas causas de carácter personal de quien posee la tenencia del menor, al no proponer la demanda y como consecuencia la no fijación alimenticia, vulnera sus derechos constitucionales y perjudica al menor”⁹⁷.

⁹⁶ Proyecto presentado y aprobado por las instancias legales de la Carrera de Derecho, conforme al Reglamento de graduación en la Universidad Nacional de Loja, pág. 7.

⁹⁷ *Ibidem*. Pág. 7.

De igual manera cumplí este objetivo el cien por ciento, luego de analizar algunas disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador y del Código de la Niñez y Adolescencia, y con los criterios de varios juristas, tratadistas y estudiosos del Derecho de Familia y particularmente de los derechos, garantías y principios de los niños, niñas y adolescentes, que enfocan sus estudios a los alimentos y los derechos del menor, asimismo se reafirma con los resultados y análisis de las encuestas y entrevistas, que se puede apreciar que la no reclamación de los derechos del menor y muy específicamente del derecho de alimentos, afecta directamente al menor, ya que es el beneficiario directo el niño, niña o adolescente para cumplir con lo necesario para su desarrollo, consecuentemente no se cumple con el principio de atención prioritaria absoluta y de interés superior que esta direccionado a agotar todos los medios disponibles para obtener estos recursos.

4. “Proponer en base al estudio teórico, doctrinario, normativo y de campo, un proyecto de reformas al Código de la Niñez y Adolescencia, respecto a la sucesión de reclamación de alimentos”⁹⁸.

Este último objetivo también lo he cumplido, ya que no únicamente me he centrado en la investigación normativa, bibliográfica, si no que luego de analizar la problemática con la asistencia de varios argumentos, ejecuto mi trabajo de investigación ampliando el conocimiento con auxilio de la

⁹⁸ Ibídem, pág. 7.

investigación de campo y muy particularmente con la ayuda de criterios de varios funcionarios de la Corte Provincial de Justicia, Abogados en libre ejercicio, lo cual me sirvió de base para conocer la verdad y proponer las reformas necesarias a fin de subsanar el vacío jurídico en el Código de la Niñez y Adolescencia, que a mi criterio como el de muchos es la solución a la problemática planteada.

7.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.

La hipótesis planteada en mi plan de investigación propuesta y aprobada fue formulada de la siguiente manera:

“La falta de disposiciones jurídicas normativas en el Código de la Niñez y Adolescencia, al no contemplar la sucesión de reclamación de alimentos, vulnera sus derechos y el principio de interés superior del menor”⁹⁹.

Con la ejecución de la investigación documental, bibliográfica y de campo, en la cual utilice varios métodos, como el inductivo, deductivo, comparativo, histórico, analítico, dialéctico y la utilización de varias técnicas adecuadas en la recolección y procesamiento de la información, he llegado a establecer que la no reclamación de alimentos en favor de los niños, niñas y adolescente, ante los operadores de justicia competentes, por la falta de disposiciones existentes

⁹⁹ Proyecto presentado y aprobado por las instancias legales de la Carrera de Derecho, conforme al Reglamento de graduación en la Universidad Nacional de Loja, pág. 7.

en el Código de la Niñez y Adolescencia del Estado Ecuatoriano, subrogando a otros familiares este reclamo, si perjudican los intereses del menor, es decir de la niña, niño o adolescente, consecuentemente se inactiva el principio de interés superior y el de prioridad absoluta, al no reclamar ante el funcionario judicial competente.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA.

Frente a la problemática de fijación de alimentos a los niños, niñas y adolescentes, que en forma injustificada y atentatoria a los derechos, principios y garantías constitucionales y en el Código de la Niñez y Adolescencia, queda el menor por falta de voluntad de quien tiene la tenencia para reclamar, ya que estos cuerpos legales no establecen ni amplían su marco legal de acción, facultando a familiares para que reclamen alimentos, ya que la madre por algunas razones de carácter personal o subjetivo, no reclama ante la autoridad judicial competente, este vacío o laguna jurídica, deja en la indefensión e incumplimiento pleno del desarrollo de los menores, que son protegidos supra nacional y nacional, siendo estas medidas a través de acciones que debe de adoptar el cuerpo legal de menores, para que la autoridad competente, mediante resolución judicial fije alimentos, dando la oportunidad para que puedan reclamar otros parientes del menor en favor del niño, niña o adolescente, cuando se ha producido o existe el riesgo inminente de que se produzca una violación de sus derechos por acción u omisión.

Más aun cuando le corresponde en forma obligatoria e imperante al Estado, tutelar y obrar, con la aplicación de medidas de protección, el problema radica que el cuerpo legal en referencia, en el artículo 128, por un lado si establece con claridad a quienes se debe alimentos por ley, siendo estos: los niños, niñas y adolescentes no emancipados; los adultos hasta la edad de veintiún años, si se encuentran cursando estudios superiores que les impidan o dificulten el dedicarse a alguna actividad productiva y carezcan de recursos propios suficientes; y, las personas de cualquier edad que no estén en condiciones físicas o mentales de procurarse los medios para subsistir por sí mismos. Por otro lado, igualmente si establece claramente quienes están obligados a prestar alimentos para cubrir las necesidades de los menores, en su orden, menciona: al padre y la madre, aun en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad; a los hermanos que hayan cumplido dieciocho años, a los abuelos; y, a los tíos. Si hay más de una persona obligada a la prestación de alimentos, el Juez regulará la contribución de cada una en proporción a sus recursos. Consecuentemente así como varios familiares tienen la subrogación para cumplir con los alimentos hacia el menor, igual debe concederle la ley para poder reclamar alimentos, cuando particularmente la madre no reclame, ya que se debe cumplir con el principio de interés superior del menor.

8. CONCLUSIONES.

Una vez que he concluido mi trabajo de investigación doctoral intitulado: “Inconsistencia Jurídica en el Código de la Niñez y la Adolescencia, respecto a la no reclamación de alimentos y la sucesión para solicitarlo en favor del menor”, he arribado a las siguientes conclusiones:

PRIMERA: Que la Familia, es la institución ética, natural, fundada en la relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se hallan ligados por lazos de amor, respeto, autoridad y obediencia, institución necesaria para la conservación, propagación y desarrollo en todas las esferas de la vida de la especie humana.

SEGUNDA: La familia es muy importante en el crecimiento social, educativo y psicológico, del niño, niña y adolescente, consecuentemente las funciones que tiene que cumplir son múltiples, ya que con éstas permite alcanzar logros y objetivos para el bienestar interno o superación de obstáculos que puedan presentarse, entre algunas de las funciones, tenemos la biológica, educativa, asistencial, recreativa, social y económica.

TERCERA: Constitucionalmente, la responsabilidad de los alimentos, el cuidado, la crianza, desarrollo integral y protección de los derechos de los hijos comunes, corresponde a los padres en igualdad de condiciones.

CUARTA: La subrogación es un término empleado en Derecho, relacionado con la delegación o reemplazo de competencias hacia otros, es un acto jurídico mediante el cual una persona sustituye a la otra en la reclamación de determinados derechos que en forma pasiva la titular no reclama; y, que en efecto causa daño al menor.

QUINTA: El derecho de alimentos consiste en la facultad que concede la ley para que los progenitores y demás personas obligadas a ello, entreguen a los menores de edad y personas adultas que por sí mismas no puedan sostenerse económicamente una determinada cantidad de dinero mensual fijada por el Juez competente para satisfacer la subsistencia diaria, vinculada a la alimentación, vestuario, educación, habitación, asistencia médica y recreación.

SEXTA: El Estado Ecuatoriano, expide el primer Código Civil mediante Decreto Supremo del Gobierno Provisorio el 29 de noviembre de 1859, posteriormente se promulga el Código Civil de 1871, un tercer Código Civil en el año 1889, en el que se refiere a los alimentos que se debían por Ley a ciertas personas, es así que este es el primer instrumento legal de reconocimiento de alimentos en el Ecuador, reconociendo alimentos al cónyuge, a los descendientes legítimos, los ascendientes legítimos, a los hijos naturales y a su posteridad legítima, a los padres naturales, a los hijos ilegítimos, a la madre ilegítima; y, a los hermanos legítimos.

SEPTIMA: El actual Código Civil ecuatoriano, subdivide a los alimentos en congruos y necesarios, los congruos, son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social, en cambio los necesarios, son los que bastan para sustentar la vida, de esta clase de alimentos se podrán beneficiar los varones sólo hasta que hayan cumplido los 18 años, excepto, cuando estos se encuentren estudiando hasta los 21 años y aquellas personas que tenga algún impedimento ya sean estos corporales o mentales.

OCTAVA: El parentesco es todo vínculo familiar que existe entre dos personas, siendo este el vínculo para reclamar alimentos y que puede originarse por concepto de consanguinidad, afinidad o adopción, el parentesco por consanguinidad es aquel que existe entre las personas por vínculos de sangre y que pueden ser en línea recta o colateral, el parentesco por afinidad o llamado político es el que une a un cónyuge con los parientes de sangre del otro; y, el parentesco por adopción, llamado civil es el que surge por la relación jurídica existente entre el adoptante con el adoptado.

NOVENA: Claramente nuestra legislación establece que se deben alimentos, al cónyuge, a los hijos, a los descendientes, a los padres, a los ascendientes, a los hermanos, al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada.

DECIMA: Nuestra legislación establece quienes están obligados a prestar alimentos para cubrir las necesidades de los menores, en el siguiente orden: el padre y la madre, los hermanos que hayan cumplido dieciocho años, los abuelos, los tíos.

DECIMA PRIMERA: De la investigación de campo se determina que un gran porcentaje especialmente de madres de familia, no reclaman alimentos, en favor de sus hijos, incumpliendo los elementales derechos del menor, e inaplicándose, la atención prioritaria, preferencial y el interés superior del niño, niña o adolescente.

DECIMA SEGUNDA: En el caso de la mujer divorciada, si se fijan alimentos en forma imperativa, por cuanto la norma jurídica previa al divorcio establece que no podrá dictar sentencia el Juez, mientras no se resuelva sobre la tenencia y alimentos de los hijos, consecuentemente respecto a esta figura jurídica vinculante a los alimentos, los hijos están legalmente protegidos.

DECIMA TERCERA: Que en el caso de los hijos provenientes de la unión de hecho y de las madres solteras, en forma necesaria tienen que proponer la acción de alimentos, por cuanto en el primer caso la forma de terminación de esta unión no garantiza fijar alimentos y en el segundo de la madre soltera, tiene que padre o el supuesto padre, reconocerlo y luego proponer la acción de alimentos.

DECIMA CUARTA: Nuestra legislación reconoce a quienes se deben alimentos: y, asimismo garantiza quienes deben alimentos, estableciendo un orden, pero en caso de omisión, negligencia, descuido u otro factor, de la madre que no demande, no hay forma que otra persona reclame los derechos del menor, consecuentemente, nuestra legislación no reconoce el derecho de subrogación de actos para reclamar alimentos en favor del menor perjudicado.

9. RECOMENDACIONES.

Una vez que he orientado con varios elementos mi investigación jurídica, documental, bibliográfica y de campo, la misma que me permitió acercarme al conocimiento del problema, me permito sugerir las siguientes recomendaciones:

PRIMERA: Sugiero que las Autoridades del Área Jurídica Social y Administrativa, de la Universidad Nacional de Loja, realicen eventos como: mesas redondas, simposios, debates y otros actos, en los que participen, profesores Universitarios especialmente de la Carrera de Derecho, Funcionarios de la Corte Provincial de Justicia, Colegios de Abogados; y, Abogados en libre ejercicio de la profesión, a fin de discutir la problemática sobre alimentos y encontrar la solución más viable.

SEGUNDA: Al Colegio de Abogados de Loja, efectué un conversatorio, dirigido por el Presidente de esta Institución gremial, con la participación en calidad de ponentes: jueces vinculados a la familia, niñez y adolescencia, jueces en materia civil y representantes del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, se debata, se abra un foro; y, se defina la posición en torno a la tenencia y la falta de reclamo legal de alimentos en beneficio del menor.

TERCERA: Al gobierno Ecuatoriano, a quien le corresponde tutelar en forma eficiente los derechos del menor, como grupo de atención prioritaria, a través de los Ministerios correspondientes ejecute planes y programas de: a). De difusión de los derechos del niño, niña y adolescentes; b). Políticas y planes de prevención y protección integral de violación de los derechos; y, c). Las sanciones aplicables por trasgresión a la ley.

CUARTA: Al Ministerio de Bienestar Social y al Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, a fin de que hagan prevalecer el principio de interés superior del niño, niña y adolescente, planifique y ejecuten un proyecto para determinar cualitativa y cuantitativamente a nivel nacional, cuantas madres o padres de familia que estén bajo el cuidado y protección del menor, no han reclamado alimentos, en favor de sus hijos; y, proponga que hacer frente a esta ausencia de voluntad y violación de derechos alimenticios.

QUINTA: Al Consejo Nacional del Niño, Niña y Adolescente, informe mediante cadena nacional trimestralmente al pueblo ecuatoriano a través de los diferentes medios de comunicación, las políticas implementadas de protección integral, las políticas de atención emergente en el país, las políticas de protección especial, las políticas de defensa, protección y exigibilidad de los derechos alimenticios, como los planes de protección integral.

SEXTA: A los progenitores, en especial ya sea la madre o el padre según la situación de quien tenga la custodia del menor, que cumpla con la obligación y

con los elementales derechos del menor, es decir no descuide esta obligación y reclamen alimentos, ya que estos son en bien del menor y no del o la reclamante.

SEPTIMA: A la Asamblea Nacional, que tome en cuenta la necesidad de introducir urgentes reformar al Código de la Niñez y Adolescencia, en relación a la tenencia y la falta de voluntad de quien está a su cuidado, en el reclamo de los derechos de alimentos, que es atentatorio a sus derechos y principio de interés superior.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.

PROYECTO DE REFORMAS AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

LA ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que es deber y obligación del Estado Ecuatoriano, velar por el establecimiento de políticas tendientes al cumplimiento y control de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes prevaleciendo su atención por ser un grupo de atención prioritaria.

Que igualmente es obligación de la familia tutelar que se cumplan todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.

Que es necesario se apliquen los derechos constitucionales de los niños, niñas y adolescentes conforme las garantías constitucionales de la atención prioritaria, en concordancia con el principio de interés superior, orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos.

Que es necesario e imperioso reformar las disposiciones existentes en el Código de la Niñez y Adolescencia, en el Título V, respecto al Derecho de Alimentos, y sus reclamaciones.

Que es obligación de la Asamblea Nacional crear, modificar o derogar disposiciones normativas que sean adecuadas y no atentatorias a la paz, la justicia y buenas costumbres de las personas, la familia y los niños, niñas y adolescentes.

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en uso de las facultades consagradas en la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 120, numeral 6; expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

Art.1. Luego del artículo 128, hágase constar los siguientes artículos que digan:

Art. 128.1. Se concede la potestad de subrogación a los abuelos paternos o maternos y a los tíos del menor, siempre que tengan la mayoría de edad, para que puedan reclamar alimentos en favor del niño, niña y adolescente.

Art. 128.2. La regla dispuesta en el artículo anterior se la aplicará únicamente, cuando la madre o el padre, es decir quien tenga la custodia o tenencia del menor, no haya reclamado en forma voluntaria, desde el tiempo del nacimiento del menor, y que haya transcurrido por lo menos tres años o desde la separación de la persona de su ex conviviente, que tiene la custodia del menor, haya transcurrido igual tiempo, es decir tres años.

Art. 128.3. Como prueba preparatoria, quien subroga el derecho de solicitar alimentos al menor, adjuntará la declaración juramentada, haciendo conocer la filiación que le une a la madre o padre y el tiempo de no reclamación de los alimentos en forma voluntaria, de quien tiene la custodia.

Art. 128.4. Es obligación del juez velar por estos derechos conforme los principios constitucionales y aquellos específicos en este cuerpo legal, consecuentemente exigirá la apertura de una cuenta en una Institución bancaria de la localidad, para que pueda disponer el progenitor o se capitalice para cuando tenga su mayoría de edad.

DISPOSICIÓN FINAL.

La presente disposición reformativa entrara en vigencia, desde su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la República del Ecuador, Distrito Metropolitano de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional a los dos días del mes de septiembre de dos mil quince.

Presidente de la Asamblea Nacional

Secretario General

10.. BIBLIOGRAFÍA.

- ❖ ALBAN, Fernando, DERECHO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, Quito-Ecuador, II Edición, Editorial Publicaciones de Legislación, 1995.
- ❖ AMBAR, Diccionario Jurídico, Primera Edición, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Cuenca-Ecuador, Año 1998.
- ❖ ABOUHAMAD, Hovaica Chibli, NUEVO ENFOQUE DEL DERECHO DE FAMILIA, Tomo I. Volumen I, Caracas Venezuela, Editorial Universidad Andrés Bello, Año 1892.
- ❖ ALESSANDRI, Rodríguez Arturo, CURSO DE DERECHO CIVIL, Valparaíso Chile, Volumen IV, Tomo II, año 1984.
- ❖ AVILA, Ramiro, La Constitución del 2008, en el Contexto Andino, ANÁLISIS DESDE LA DOCTRINA Y EL DERECHO COMPARADO, SERIE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, Imprenta w&m, Primera Edición Quito Ecuador, año 2008.
- ❖ BELLUCIO, Augusto César. DERECHO DE FAMILIA, Tomo I, Ediciones Depalma, Buenos Aires Argentina, Año 1974.

- ❖ BORDA, Guillermo Antonio, MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA, Buenos Aires, Editorial S.E., Argentina, Año 1960.
- ❖ BONNECASE, Julián, DERECHO DE FAMILIA, Editorial, Tenis, Bogotá-Colombia, Año 1979.
- ❖ CABANELLAS, Guillermo, DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, Tomo II, Segunda Edición, Editorial Heliasta, Argentina Buenos Aires. 1996.
- ❖ CLARO SOLAR, Luis, EXPLICACIONES DE DERECHO CIVIL CHILENO Y COMPARADO, Tomo 3, Santiago, 1944.
- ❖ CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. 03/03/89.
- ❖ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2008.
- ❖ CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Ecuador, 2013.
- ❖ CODIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Año 2005.

- ❖ CODIGO ORGANICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Ecuatoriana, 2012.
- ❖ COELLO GARCÍA, Enrique, DERECHO CIVIL DERECHO DE FAMILIA, Tomo 68, Volumen V, Fondo de la Cultura Ecuatoriana 1990.
- ❖ ESCRICHE, Joaquín, DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA, Editorial Guarnier Hermanos, París, año 1997.
- ❖ ENGELS, Federico, EL ORIGEN DE LA FAMILIA, LA PROPIEDAD PRIVADA Y EL ESTADO, Editorial Progreso, IV Edición, Moscú-URRS, Año 1981.
- ❖ FENECH, Navarro Miguel, ENCICLOPEDIA PRACTICA DEL DERECHO, Volumen V, Primera Edición, Barcelona España.
- ❖ GOYENA, Felipe, DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO JURÍDICO OMEBA, Tomo XXI, 1987, Madrid-España.
- ❖ GUZMÁN LARA, Aníbal, DICCIONARIO EXPLICATIVO DE DERECHO CIVIL ECUATORIANO, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, 1992.

- ❖ JARAMILLO ORDOÑEZ, Herman, LA CIENCIA Y TÉCNICA DEL DERECHO, Universidad Nacional de Loja, Área Jurídica Social y Administrativa IV Edición, Año 2003, Loja Ecuador.
- ❖ MEZA BARROS, Ramón, MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1976.
- ❖ MORAN, Sarmiento Rubén, LA FAMILIA EN EL DERECHO CIVIL ECUATORIANO, Editorial Departamento de Publicaciones de la Universidad de Guayaquil, Ecuador, Año 1985.
- ❖ LAFAILLE, Héctor, CURSO DE DERECHO CIVIL, DERECHO DE FAMILIA, Buenos Aires Argentina, Editorial Talleres Gráficos Ariel, Año 1980.
- ❖ LARREA HOLGUÍN, Juan, DERECHO CIVIL DEL ECUADOR, Tomo II, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1995.
- ❖ LARREA HOLGUÍN, Juan, DERECHO CONSTITUCIONAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Sexta Edición, Volumen I, Quito Ecuador, 2001.
- ❖ PLANIOL, Marcelo, TRATADO PRÁCTICO DEL DERECHO CIVIL FRANCÉS, Editorial Cultura S.A., Cuba La Habana, Año 1939, Tomo II.

- ❖ PARRAGUEZ RUIZ, Luis, MANUAL DE DERECHO CIVIL ECUATORIANO, PERSONAS Y FAMILIA”, volumen I, Tomo I, Año 2004.
- ❖ SÁNCHEZ PADILLA, Edwin Patricio, PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANO, Editorial Oficina de Alto Comisionado de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Proyecto Ecuador 2001.
- ❖ SONARRIVA UNDARRAGA, Manuel, DERECHO DE FAMILIA, Editorial Santiago, Chile 1983.
- ❖ SANCHEZ ZURATY, Manuel, DICCIONARIO BÁSICO DE DERECHO, Editorial Casa de la Cultura Núcleo de Tungurahua, Ambato, 1989.
- ❖ SANCHEZ, Román, DERECHO DE FAMILIA, Editorial Planeta, Chile, Año 1985.
- ❖ SUMNER, Maine, Henry, Citado por Augusto César Bellucio, DERECHO DE FAMILIA, Tomo I, Ediciones Desalma, Buenos Aires-Argentina, Año 1974.
- ❖ OMEBA, Diccionario de Jurisprudencia, Editorial Omeba, 36 Tomos Madrid.
- ❖ VODANOVIC HAKLICKA, Antonio, DERECHO DE ALIMENTOS, Santiago, Lexis Nexis, 4ta. Edición, Año 2004.

- ❖ X CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO DE FAMILIA. "El derecho de Familia y los nuevos paradigmas". Comisión N° 2. El niño como sujeto de derechos. El interés superior del niño en las distintas instituciones jurídicas.

- ❖ ZARAGOZA, Vicente del Valle, DERECHO CIVIL Y MERCANTIL, Madrid, España, Volumen I, año 1999.

- ❖ ZABALA, Guzmán, Simón, DERECHO DE ALIMENTOS, Editorial Universitaria, Quito-Ecuador, Año 1976

- ❖ WWW. YAHOO.COM [wikipedia.org/wiki/derecho de familia](http://wikipedia.org/wiki/derecho_de_familia).



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

AREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“INCONSISTENCIA JURÍDICA EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, RESPECTO A LA NO RECLAMACIÓN DE ALIMENTOS Y LA SUCESIÓN PARA SOLICITARLO EN FAVOR DEL MENOR”

PROYECTO DE TESIS PREVIO A
OPTAR EL GRADO DE
LICENCIADO EN
JURISPRUDENCIA Y ABOGADO

AUTOR:

PABLO ANDRES MOGROVEJO SALCEDO

Loja – Ecuador

2015

1. TEMA.

“Inconsistencia Jurídica en el Código de la Niñez y la Adolescencia, respecto a la no reclamación de alimentos y la sucesión para solicitarlo en favor del menor”.

2. PROBLEMÁTICA.

Uno de los aspectos de vital importancia en el Estado Ecuatoriano, es lo relacionado al neo constitucionalismo el derecho y la pensión alimenticia, no sólo porque se refiera a los alimentantes, a la satisfacción de las necesidades nutricionales, sino también a otras vinculantes con los derechos constitucionales, lo material, la estabilidad social y emocional, como la necesidad de proteger al menor con disposiciones normativas adecuadas que garanticen su cobertura.

El Ecuador, se caracteriza por ser un Estado constitucional de **derechos y justicia social**, la Constitución de la Republica, es el fundamento y la fuente de la autoridad jurídica suprema, la misma que fue aprobada el 20 de octubre de 2008, por la Asamblea Nacional Constituyente en Montecristi Manabí, y publicada mediante Registro Oficial Nro. 499, en el Capítulo Tercero Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, Sección Quinta Niñas, niños y adolescentes, en su artículo 44, establece que: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”, literalmente y con absoluta claridad mantiene que el grupo de menores es de atención **prioritaria, preferencial**, que esta enfocado a la vigencia de asegurar la no violación o falta de aplicación del ejercicio de sus derechos que son múltiples, y que está su atención aplicando el principio de **interés superior**, prevaleciendo sus derechos sobre cualquier otro individuo de la sociedad ecuatoriana.

El Código de la Niñez y la Adolescencia, aprobado el 3 de enero de 2003, y publicado mediante Registro Oficial Nro. 737, en el artículo 8, direcciona la corresponsabilidad y protección de los derechos del menor al Estado, la sociedad y la familia, manteniendo que: “Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños; niñas y adolescentes”, consecuentemente orienta la exigencia de amparo en la diversidad de ámbitos del menor, a fin de tutelar y garantizar a exigibilidad de sus derechos, correspondiendo la tutela a la familia biológica, formada por el padre, la madre, sus descendientes, ascendientes y colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad.

El cuerpo legal en referencia, así mismo en relación a quienes están **obligados a la prestación de alimentos**, asegura y tutela, a través de la sucesión de obligaciones y establece en su artículo 129, que están obligados a prestar alimentos para cubrir las necesidades del niño, niña o adolescente: “1. El padre y la madre, aun en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad; 2. Los hermanos que hayan cumplido dieciocho años y no estén comprendidos en los casos de los numerales 2 y 3 del artículo anterior; 3. Los abuelos; y, 4. Los tíos”, como podemos darnos cuenta si hay la **sucesión** para cumplir la obligación de pasar alimentos las mismas que son disposiciones claramente establecidas en el Código de la Niñez y la Adolescencia, compartiendo obligaciones según el caso.

Por otro lado los teóricos, la doctrina y la norma mantienen que La exigibilidad es una **característica inherente** a los derechos, garantías y deberes. El artículo 18 del Código enunciado, así lo establece. Eso quiere decir que su ejercicio, garantía, respeto y aplicación no son discrecionales. La existencia de un derecho no depende de si el sujeto titular quiere o no ejercerlo, por cuanto los derechos son irrenunciables.

En nuestro Estado ecuatoriano, existen muchos casos que quienes tienen la **tutela, la custodia o la tenencia**, que no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones, del niño, niña o adolescente, ya sea la madre o el padre, por diversos motivos, como: el descuido, la negligencia, el orgullo, **no proponen** reclamaciones de alimentos, ante el Juzgado competente, pasando tiempo exagerado e incluso siendo sus condiciones económicas deplorables, muchos de los casos viviendo de la ayuda de sus progenitores, de sus vecinos o amigos, afectando en forma directa al menor esta falta de asistencia económica alimenticia, por cuanto la reclamación de este derecho de alimentos únicamente depende de su progenitora o progenitor. Consecuentemente donde queda el **principio de interés superior**, al no reclamar ante la autoridad competente, de igual manera se establece el principio de **prioridad absoluta**, que está direccionado a agotar todos los medios disponibles para obtener estos recursos.

Considerando necesario, por la importancia del problema, efectuar mi investigación socio jurídica, partiendo del hecho, que, si algunos miembros de la familia tienen la obligación de cumplir con los alimentos, también se les conceda la facultad de demandar en ciertas circunstancias, es decir cuando la madre quien tiene la tutela del menor, no tiene medios suficientes para subsistir, y se mantiene en la no reclamación por varios factores, es decir se viabilice la facultad para que puedan reclamar otros miembros biológicos, observando y cumpliendo una serie de formalidades legales, a fin de satisfacer y hacer respetar el derecho superior del niño en lo relacionado a los alimentos que por ley le corresponde.

3. JUSTIFICACIÓN.

Para obtener mi título profesional de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República, es requisito indispensable efectuar mi estudio investigativo, pero no creo que mi inclinación sea únicamente el cumplir con esta norma de

graduación, sino más bien como ente amante al derecho, a la justicia y al bien común de los seres humanos, aportar al ordenamiento jurídico social familiar con elementos normativos suficientes que permitan amparar y proteger al menor respecto a la reclamación de alimentos que por ley le corresponde efectuar al que tiene la custodia del menor, para que se apliquen los principios constitucionales y específicos en cuerpos normativos de la legislación ecuatoriana, como asimismo se pueda acceder por medios inmediatos, idóneos y eficaces a esta reclamación a fin de que no se vulnere el elemental derecho de alimentos del menor, como un derecho subjetivo de subsistencia del buen vivir. Considero que el problema a investigarse constituye uno de los aspectos más importantes del Derecho de Familia, ya que el mismo es inédito, además con el mismo trato de probar que existen hechos o actos por parte de la madre o el padre, que perjudican y desprotegen al menor cuando no reclama los alimentos por motivos de carácter personal como el descuido, el orgullo y otros factores.

Igualmente considero que tiene importancia científica, jurídica y académica, por cuanto las reformas que propondré, servirán de base y fundamento sobre la cual le permitan al menor garantizar el acceso al elemental derecho de alimentos, sin restricción alguna generada por lagunas jurídicas existentes, a fin de alcanzar el máximo ideal de la justicia como suprema categoría axiológica para obtener el fiel cumplimiento de los derechos del menor, como son los alimentos requeridos para satisfacer sus necesidades materiales y psicológicas, con respecto y dignidad.

Mi investigación socio jurídica, por la importancia legal y social, aspiro que sirva de fuente de consulta para los estudiantes y profesionales del Derecho, que estén interesados en conocer todo lo referente a los alimentos y capacidad legal de reclamaciones, los argumentos teóricos, doctrinarios y la sustentabilidad normativa existente en materia constitucional y específica en leyes ordinarias que por falta de disposiciones claras perjudican al menor en sus no reclamaciones por parte de quien tiene la patria potestad.

El desarrollo de mi trabajo es factible por su importancia e interés social ya que es un problema actual y asimismo pertinente porque la contrariedad es latente y real, constituyéndose el mismo en un aporte al ordenamiento jurídico Estatal que permita con las disposiciones claras que propondré, aplicar soluciones al vacío jurídico.

4. OBJETIVOS.

4.1. OBJETIVO GENERAL:

Efectuar un estudio teórico, doctrinario, jurídico analítico, del derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, como grupo de atención prioritario y de interés superior.

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

4.2.1. Demostrar que en nuestra legislación ecuatoriana, no se encuentra garantizado el derecho de alimentos, cuando el padre que tiene la tenencia, por determinadas causas no reclama este elemental derecho de alimentos en favor de su hijo.

4.2.2. Determinar que en el Código de la Niñez y la Adolescencia, no existen disposiciones legales, que garantice al menor su elemental derecho de alimentos, cuando él o la progenitora no reclaman este derecho por determinadas causas de carácter personal.

4.2.3. Probar que la no reclamación por injustificadas causas de carácter personal de quien posee la tenencia del menor, al no proponer la demanda y como consecuencia la no fijación alimenticia, vulnera sus derechos constitucionales y perjudica al menor.

4.2.4. Proponer en base al estudio teórico, doctrinario, normativo y de campo, un proyecto de reformas al Código de la Niñez y Adolescencia, respecto a la sucesión de reclamación de alimentos.

5. HIPOTESIS.

La falta de disposiciones jurídicas normativas en el Código de la Niñez y Adolescencia, al no contemplar la sucesión de reclamación de alimentos, vulnera sus derechos y el principio de interés superior del menor.

6. MARCO TEÓRICO.

Derecho de Familia.

A fin de tener conocimiento pleno de lo que estudia y abarca el Derecho de familia, es necesario en forma secuencial iniciar con la **definición de Derecho**, consecuentemente: “El derecho es una ciencia social, una técnica jurídica y un producto histórico. El derecho como ciencia, es un conjunto de conocimientos, metódicamente fundamentados, sistemáticamente organizados según la esfera de los diferentes objetos de estudio y de investigación. El derecho como técnica, es una serie de procedimientos que sigue el Asambleísta en el Asamblea Nacional, para expedir, reformar, derogar e interpretar las leyes de la república o el conjunto de técnicas que sigue el juez para interpretar, integrar y aplicar las normas jurídicas en casos concretos o en una sucesión de reglas que pone en práctica el abogado en los juzgados y tribunales de justicia, en el ejercicio de su profesión. El derecho como producto histórico aparece en el escenario de la vida social en forma ilógica, sobrenatural, religiosa; luego en la vida civilizada: legislada y codificada”

Abelardo Torr , sostiene que el Derecho es: “La ciencia que tiene por objeto el estudio o mejor aún, la interpretación, integración y sistematización de un ordenamiento jurídico determinado, para su justa aplicación”

Por lo tanto el derecho es un sistema de normas, principios, reglas y más actos jurídicos dentro del marco legal, que son obligatorios, jerarquizados, dialécticos que tienen como fin regir la conducta, comportamiento y regulación de la sociedad, siendo este dictado, aplicado y sancionado por el Estado para lograr alcanzar la justicia, la igualdad, la libertad, la paz, el orden la seguridad y el bien común.

Inflexiblemente es el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que estudian a la persona como sujeto de derecho, las relaciones de la familia y sus bienes, originándose el *ius civile*, que es igual al derecho de la ciudad y el *ius gentium* que es igual al derecho de gentes o derecho de un pueblo.

El derecho de familia en nuestro país, se encuentra contemplado constitucionalmente como la primera prioridad del Estado Ecuatoriano, un acercamiento a fin de tener una idea clara, nos establece que: “Es el conjunto de normas e instituciones jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros que integran la familia entre si y respecto a terceros” es decir en un Estado jurídicamente organizado existen normas dispersas en los diferentes cuerpos legales como la Constitución de la República del Ecuador, el Código Civil, el Código de la Niñez y Adolescencia, la Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia, la Ley de Registro Civil Identificación y Cedulación y otros cuerpos legales, disposiciones legales que regulan las relaciones de los miembros de un grupo de personas denominada familia, con plenos derechos, deberes y obligaciones que cumplir.

En el **Diccionario Jurídico** Espasa, establece que: “Es la parte del Derecho Civil que tiene por objeto las relaciones jurídicas familiares: relaciones conyugales, paternos filiales, tanto en su aspecto personal como patrimonial, la tutela y las demás instituciones de protección de menores. Constituye el eje central la familia, el matrimonio y la filiación” Nos instituye un criterio en relación a las relaciones de padres e hijos y más miembros del grupo familiar

que guarden relación por su parentesco de consanguinidad, afinidad o adoptivo, y su relación con las actividades propias de su entorno en relación a la protección, orientación y cumplimiento de objetivos familiares en lo social, cultural, económico, educativo, como en lo patrimonial.

Por lo tanto el derecho de familia, es considerado como el conjunto de normas e instituciones jurídicas que regulan las relaciones personales de todos los miembros que integran la familia, siendo el objetivo primordial el de preservar en las mejores condiciones las relaciones entre sí en el núcleo familiar estables y bien definidas para todos y cada uno de los integrantes, siendo necesario regular las diversas actividades, o relaciones que se generan, como la sociedad conyugal, los derechos, deberes, obligaciones , la sucesión por causa de muerte, la patria potestad, la tutela de los hijos desde la concepción.

El derecho de familia busca en si las relaciones entre quienes son considerados como tal, sus actos y actividades en el medio interno como externo, como la aplicación de normas jurídicas para regular las relaciones socio jurídicas.

La familia y el parentesco.

Una de las más importantes relaciones subjetivas jurídicas que dan origen o generan la institución familiar es el parentesco que une y vincula ya sea a los padres, hermanos, ascendientes, descendientes, colaterales y más. El tratadista **Luis Parraguez Ruíz**, lo define al parentesco como: “la relación de familia que vincula a dos o más personas” esta relación de la familia obedece a distintas fuentes como son: el parentesco por consanguinidad, afinidad y adoptivo o legal.

El **parentesco por consanguinidad**, es aquel que está determinado por los vínculos de sangre que unen a dos o más personas entre sí, ya sean estos

descendientes como los hijos, los nietos los bisnietos o tataranietos, o ascendencia como los padres, los abuelos, los bisabuelos o los tatarabuelos y entre aquellos que sin estar situados en la línea de descendencia, derivan de un antepasado o tronco común.

El parentesco por consanguinidad en línea recta, es cuando una persona es descendiente o ascendiente de otra. El parentesco por consanguinidad es colateral, cuando sin ser dos o más personas descendientes o ascendientes el uno del otro, descienden de un tronco común, este tronco constituido por el marido y la mujer, en consecuencia son colaterales, entre sí, como es el caso de: los hermanos, el tío y el sobrino, los primos.

El **parentesco por afinidad**, nuestra legislación civil toma a esta clase de parentesco como aquel que existe entre una persona que está casada y los consanguíneos de su marido o mujer o bien entre uno de los padres de un hijo y los consanguíneos del otro progenitor. Este parentesco llamado vulgarmente político es aquel que nace del matrimonio, por cuanto las personas que se unen mediante este contrato pasan en forma inmediata al legalizar el mismo la generación de este parentesco, el padre de la mujer con relación al esposo para a ser su suegro, es decir su padre político, el hermano de ésta que es su cuñado pasa a ser su hermano político.

El conocido tratadista del derecho Guillermo Cabanellas de la Torre, define al parentesco como: “La relación recíproca entre las personas proveniente de la consanguinidad, afinidad, adopción o la administración de algunos sacramentos”

Consecuentemente, el parentesco consiste en todo vínculo familiar que existe entre dos personas y que puede originarse por motivos de **consanguinidad, afinidad o adopción**. Para establecer y ubicar el parentesco hay que tener en cuenta dos aspectos de suma importancia que son: **1.** El grado; y, **2.** La línea.

La línea que puede ser recta o colateral. El grado consiste en la distancia que existe entre dos parientes y se cuenta por el número de generaciones.

El niño, niña o adolescente según la edad y su capacidad.

Guillermo Cabanellas, define **al menor** de la siguiente manera: “Menor.- Menor de edad. Más joven, de menos años”. El mismo autor, al referirse concretamente a los términos articulados menor de edad, define como: “Quien no ha cumplido todavía los años que la ley establece para gozar de la plena capacidad jurídica normal y regir su persona y bienes con total autonomía de padres y tutores. Por analogía, al que no ha alcanzado el límite de edad determinado para realizar algún acto por su iniciativa; como los 18 años para trabajar con total independencia y percibir su salario”.

Puedo deducir y establecer que la diferencia entre la minoría y mayoría de edad, está dada precisamente por la **capacidad jurídica**, que le faculta la intervención en forma personal al individuo, al efectuar ciertos actos, en concordancia con el grado de madurez física y psíquica del individuo.

Manuel Sánchez Zuraty, nos da su criterio con respecto al menor y dice que: “Es la persona que no ha llegado a cumplir dieciocho años de edad” su posición es aquella que considera a la persona desde el primer minuto de su existencia legal, que marca la fecha para poder determinar con el tiempo su minoría o mayoría de edad. En relación al ser que nace y su fecha, es decir el siguiente día que cumpla los dieciocho años será mayor de edad y podrá por sí mismo representarse en sus actos jurídicos personales.

Mediante ley, se establece para que los actos jurídicos no sean declarados nulos por vicios de consentimiento legal y para que tengan plena validez, se tiene que observar se cumplan con los requisitos exigidos por la misma. Así por ejemplo un menor de edad es incapaz relativo, cuando cumpla la mayoría

de edad será una persona absolutamente capaz para intervenir por su propio nombre y representación, ya que siendo menor necesita autorización o representaciones si quiere contraer matrimonio, requiriere conforme a ley de autorización, lo contrario siendo mayor de edad no requiere de este requisito.

La disposición normativa en el título preliminar en el artículo 21 del **Código Civil vigente**, procede a clasificar en términos cuantitativos a las personas por la edad y dice que: “Llamase infante o niño el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón, que no ha cumplido catorce años y la mujer que no cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber, mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos” De conformidad a esta clasificación es absolutamente claro, el menor de edad es todo individuo de la especie humana que no ha cumplido los dieciocho años de edad, y mayor de edad el que los ha cumplido. Efectúa la clasificación y utiliza los términos: **a).** Infante o niño. Que corresponde a la persona que no ha cumplido los siete años de edad; **b).** Impúber. El Varón, que no ha cumplido los 14 años de edad; **c).** La mujer, que no cumplido los 12 años de edad; **d).** Adulto. El que ha dejado de ser impúber, ¿cuándo deja de ser impúber? el varón cuando cumple los 14 años y la mujer cuando cumple los 12, pasa a ser adulto; **e).** Mayor de edad. El que ha cumplido los 18 años de edad; y, **f).** Menor de edad. La persona que no ha cumplido los 18 años de edad.

En cambio otro de los instrumentos legales en nuestro país como es el **Código de la Niñez y Adolescencia**, en el Libro I, respecto a los niños, niñas y adolescentes como sujetos a derechos, en el artículo 4, clasifica a la persona en relación a su edad y dice que: “Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad”. Establece esta disposición normativa dos clases: **1.** Niño o Niña.- Que es la persona que no ha cumplido los 12 años de edad; y, **2.** Adolescente.- Tanto en hombre como la mujer que ha dejado de ser

niño o niña es decir ha cumplido los 12 años de edad, se entiende hasta los dieciocho años, pese a que no lo establece el Código omitiendo algo muy importante. Consecuentemente las normas que establece el Código de la Niñez y Adolescentes, son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla los dieciocho años de edad con el fin de conceder la protección integral que el Estado la sociedad y la familia deben garantizar a todos los menores de edad que viven en nuestro país, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos en un marco de libertad.

El Derecho de alimentos.

Doctrinariamente se ha elaborado un sinnúmero de definiciones tales como: derecho de alimentos es el derecho deber latente entre los familiares de exigir o prestar alimentos de conformidad con lo establecido en el Código Civil

A simple vista esta definición adolece de cacofonía, al definirse con su propia denominación. Debería indicarse que los alimentos no se restringen al derecho sino al deber y también a la responsabilidad del obligado.

El proporcionar alimentos es una **obligación consustancial de los/as progenitores/as** y, a su vez, representa un derecho intrínseco de los niños/as y adolescentes. No se refiere exclusivamente a satisfacer las necesidades fisiológicas primarias a través de la comida y bebida diaria o subsistencia, sino que además, comprende la satisfacción de la habitación, educación, vestuario, asistencia médica y recreación o distracción

El art. innumerado de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en adelante CNA, menciona que el **derecho a alimentos** es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades

básicas de los/as alimentarios/as que incluye: **1.** Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente; **2.** Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas; **3.** Educación; **4.** Cuidado; **5.** Vestuario adecuado; **6.** Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos; **7.** Transporte; **8.** Cultura, recreación y deportes; y, **9.** Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva.

“El derecho de alimentos, en sentido amplio, puede definirse como el derecho que tienen determinadas personas en estado de necesidad de exigir alimentos a otras también determinadas, las cuales están obligadas a proporcionárselos por mandato de la ley o la voluntad de las partes o la unilateral de un tercero, como es el testador que instituye un legado de alimentos”

Para el jurista chileno **Luis Claro Solar**, “con la palabra alimentos se designa, en su sentido legal, todo lo que es necesario para la conservación de la vida: la comida, la bebida, el vestido, la habitación, los remedios en caso de enfermedad”

En síntesis, puedo colegir de estas definiciones que el derecho de alimentos, constituye un beneficio, una garantía a favor de miembros de la familia, por su calidad de tales, no solo niños, niñas o adolescentes, que es proporcionado por una persona obligada tanto moral como legalmente a prestarlos, a fin de satisfacer las necesidades de aquellos. Dicho beneficio se lo realiza a través de una pensión alimenticia.

En cambio **la pensión alimenticia**, constituye la cuantificación económica respecto de la proporción mensual que deben satisfacer los obligados principales o sus respectivos obligados subsidiarios de conformidad con esta ley, para garantizar el derecho a alimentos.

Las labores y gastos de cuidado, protección, manutención y atención proporcionada por quien está a cargo del cuidado del niño, niña o adolescente, se considerarán como la proporción correspondiente dentro de las obligaciones y deberes provenientes del ejercicio de sus derechos consagrados

Naturaleza Jurídica.

Determinar la naturaleza jurídica de la prestación alimentaria, obligación alimentaria o derecho a los alimentos tiene suma importancia ya que se presentan conflictos para la inserción de elementos materiales en torno a los criterios vertidos. Así ha existido una corriente jurisprudencial que ha asimilado a las obligaciones alimentarias al régimen de las obligaciones monetarias basados o teniendo como sustento la procreación. Este camino fue seguido durante un tiempo por la **jurisprudencia italiana**, con miras a facilitar la ejecución de las sentencias extranjeras de alimentos dictadas a favor de hijos naturales no reconocidos o que no pudieron ser reconocidos de acuerdo al derecho italiano por ser sacrílegos, incestuosos, etc. Para ello, los jueces optaron por calificar los alimentos como una relación puramente patrimonial.

Otra **corriente considera** el derecho a los alimentos, ya sea como un derecho natural o un derecho elemental de la persona humana o ya como un derecho subjetivo. Así entendido, el derecho alimentario integraría el derecho del hombre a subsistir. El mismo que sería una emanación del derecho a la vida, un atributo inalienable de la persona y que como derecho vital, no se podría renunciar.

Una **tercera posición mixta**, mantiene que, por un lado tiene aspecto patrimonial, porque el objeto de la obligación alimentaria es una prestación de dicho carácter, ya que son económicos los medios aptos para satisfacer las necesidades vitales del alimentario. Por otro lado la obligación en análisis es rigurosamente personal, pues tiende a la conservación de la vida del alimentista. De este último aspecto, que es el preponderante, derivan las características

propias del instituto, hasta el punto de hablarse del personalismo de la obligación alimenticia.

Derecho de alimentos en el Ecuador.

En nuestro país, el derecho de alimentos se contempló como un título, dentro del **Código de la Niñez y Adolescencia**, expedido mediante Ley No. 100, y publicado en el Registro Oficial 737 de 3 de Enero del 2003, y puesto en vigencia seis meses después de su publicación, este vino a remplazar el anterior Código de Menores, expedido mediante Ley No. 170 y publicado en el Registro Oficial Suplemento 995, de 7 de Agosto de 1992 que también determinaba el juicio de alimentos a partir de su Art. 66.

Históricamente la legislación ecuatoriana ha generado los Códigos de Menores de 1938, 1944, 1960, 1969, 1976, y 1992, y luego el Código de la Niñez y Adolescencia de 2003 ahora ya con su primera reforma, relativo a una mayor celeridad procesal y para responder a las necesidades sociales y el clamor de los/as usuarios/as, en el año 2009 se reformó el CNA sobre el procedimiento de alimentos, por uno más expedito contenido en la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

Contenido del derecho de alimentos.

La Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (CNA) señala la inclusión de varios elementos que vienen a constituir el derecho de alimentos, entre los cuales consagra los siguientes.

a) Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente. Considerada como una necesidad básica para la vida y consistente en la ingesta de productos sólidos o líquidos sanos, a fin de generar un equilibrio del organismo.

b) Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas. Para una perfecta armonía y buena condición tanto física como psicológica del alimentario. La Organización Mundial de la Salud la define como un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. En nuestro país la salud constituye un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible.

c) Educación. Que es la sólida formación que recibimos del saber y de los valores, tanto en instituciones públicas o privadas, formales o no formales, o en el propio hogar, a fin de llegar al conocimiento y entendimiento de las cosas.

d) Cuidado. Entendido como la asistencia y protección que se brinda a una persona, a fin de impedir cualquier tipo de inconveniencia o contingencia, o evitando el sufrimiento de algún perjuicio.

e) Vestuario adecuado. Definido como todo traje o indumentaria que nos permite cubrir nuestra desnudez y así desarrollar nuestra vida diaria ante la sociedad.

f) Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos. Conceptualizada como el lugar o espacio físico en que vivimos en forma regular, habitamos, descansamos, pernoctamos, el cual debe estar provisto de servicios tales como agua potable, luz eléctrica, alcantarillado, comunicación, etc.

g) Transporte. Es todo medio que nos permite trasladarnos de un sitio a otro, pudiendo ser propio o suministrado por un tercero, como un servicio público que utilizamos.

h) Cultura, recreación y deportes. Siendo las manifestaciones que complementan el libre desarrollo de la personalidad de los alimentarios, generando espacios de distracción, diversión, esparcimiento; desarrollando actividades físicas o mentales para la salud.

i) Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva. Para el caso de personas que necesiten desarrollar su independencia mediante procesos de terapias o tratamientos, o mediante la ayuda de aparatos que permitan suplir las limitaciones funcionales que se tengan. El derecho de alimentos debe cubrir y proveer estas vicisitudes que se generen para que el alimentario pueda desenvolverse plenamente.

Este contenido del derecho de alimentos previsto en la ley, cubre ampliamente las múltiples necesidades de un alimentario, y que como vemos, no son pocas, debe entenderse como enunciativo más no taxativo, pues en la diversidad de situaciones que pueden presentarse en la vida, se requerirá el cubrir otras necesidades específicas que se generen, por ejemplo se nos ocurre en caso de alimentos congruos, el acceso a nuevas tecnologías, necesidades de calidad de vida y desarrollo integral como ayudas arquitectónicas en la vivienda en el caso de alimentarios discapacitados, servicios de seguridad personal, o servicios de enfermeras constantes, materiales o herramientas para aprendizaje de un arte u oficio, pago a terceros por cubrir préstamos que sirvieron precisamente para cubrir los alimentos, viajes de intercambio, etc. Algunos tratadistas incluso mencionan dentro de los alimentos los gastos de sepelio”

Titulares del derecho de alimentos.

Los titulares del derecho de alimentos; en nuestro país, según el art. innumerado de la Ley Reformativa al CNA, tienen derecho a reclamar alimentos:

- 1. Las niñas, niños y adolescentes**, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quienes se les suspenderá el ejercicio de éste derecho de conformidad con la presente norma;
- 2. Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años** que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o

dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes; y,

3. Las personas de cualquier edad, que padezcan de una **discapacidad** o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas, conforme conste del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse.

Esto de la titularidad no es nada más que reconocer a los niños, niñas y adolescentes, en adelante NNA, como plenos sujetos de derechos, con capacidad y aptitud de ejercerlos por sí mismos, o a través de un representante; y con plena participación en los aspectos que afectan su vida y su desarrollo integral, a fin de conseguir sus legítimas aspiraciones, bajo esa nueva óptica, se tiene la relación directa entre la existencia del derecho y la existencia de un titular, sujeto de los mismos.

Obligados a la prestación de Alimentos.

En nuestro Estado Ecuatoriano, “los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad. En caso de ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado por quien lo alega se obliga en su orden a los **abuelos**, a los **hermanos/as** que hayan cumplido 21 años y a los **tíos/as**.

Mantiene además que la autoridad competente conocer de acuerdo al territorio, a la materia, los grados, las personas y faculta a Juez, en base al orden previsto en los numerales precedentes, en los grados de parentesco señalados, de modo simultáneo y con base en sus recursos, la resolución que regulará conforme la proporción en la que dichos parientes proveerán la pensión alimenticia, hasta completar el monto total de la pensión fijada o asumirla en su totalidad, según el

caso. Asimismo otorga la oportunidad de que los parientes que hubieren realizado el pago puedan ejercer la acción de repetición de lo pagado contra el padre y/o la madre, exige a que los jueces apliquen de oficio los principios e instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador a fin de garantizar el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, hijas e hijos de padres o madres que hubieren migrado al exterior, y que dispongan todas las medidas necesarias para asegurar el cobro efectivo de la pensión.

7. METODOLOGÍA.

Por la importancia que encierra la presente investigación científica jurídica, se vuelve necesario auxiliarme del método científico el mismo que me permitirá acercarme al conocimiento de los fenómenos que suceden en la familia, en la sociedad y los efectos que se producen cuando el progenitor que tiene la patria potestad del menor no reclama alimentos, esto a través de la armonía entre la reflexión comprensiva y la fusión intrínseca con la realidad objetiva de los actos directos ocasionados al menor que perjudica su desarrollo armónico y la estabilidad emocional subjetiva alimenticia, en tal virtud; esta investigación se basará en el método científico, así como en el método general del conocimiento. De igual manera me serviré del método inductivo y deductivo, los mismos que me permitirán enfocar asuntos doctrinarios, de juristas, de estudiosos del derecho, como de aspectos históricos, partiendo de lo general a lo particular y de lo específico a lo general para un mayor entendimiento de la temática, utilizaré el método comparativo ya que me permitirá comparar hechos históricos internos de nuestro país e internacionales con otras legislaciones en materia de reclamación de alimentos. Y por obedecer a una investigación analítica utilizaré además la hermenéutica dialéctica en la interpretación de los textos que sean necesarios.

Asimismo me será de gran ayuda, las técnicas adecuadas para la recolección de la información tales como las fichas bibliográficas y nemotécnicas, realizaré

un total de 30 encuestas las mismas que irán dirigidas especialmente a Magistrados, Jueces y Funcionarios de la Corte Provincial de Justicia de Loja, a varios profesores del Área Jurídica Social y Administrativa de la Carrera de Derecho, afines a la materia y problemática; y, Abogados en libre ejercicio de la profesión, que tengan conocimiento del problema, asimismo aplicaré cinco entrevistas a jueces en materia de niñez y adolescencia, este trabajo de campo, me permitirá acopiar información, auscultar y conocer sus criterios, para luego procesarlos, y presentarlos en cuadros, gráficos, resultados y análisis, siéndome de gran ayuda para mis objetivos y propuesta.

Los resultados de la investigación recopilada durante la investigación serán expresados en el informe final que contendrá los diversos aspectos en una tabla de contenidos, bien estructurada conforme la normativa de graduación del Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja.

Para una mejor comprensión, procederé a la verificación de los objetivos propuestos, asimismo cimentare mi estudio con argumentación teórica, doctrinaria, normativa y de campo, las mismos que me permitirán probar argumentadamente la fundamentación de mi propuesta de reforma.

Para culminar mi estudio, me permitiré efectuar la contrastación de la hipótesis planteada, y por último arribaré a las conclusiones, recomendaciones y propuesta de proyecto de reformas encaminado a la solución del problema socio jurídico planteado.

8. CRONOGRAMA.

AÑOS 2014-2015

Nro. Orden	Actividades	Enero Febrero o Marzo 2014	Abril Mayo Junio Julio 2014	Octubre Noviembre Diciembre 2014	Enero Febrero o Marzo Abril 2015	Mayo Junio Julio Agosto 2015
01	Selección del problema	X				
02	Elaboración del Marco Referencial, Justificación y Objetivos	XX				
03	Diseño del Proyecto de tesis	XXX				
04	Trámite de Aprobación del Proyecto de tesis	XXXX				
05	Acopio de información Bibliográfica		XXXXXX			
06	Investigación de Campo		XXXXXX			
07	Presentación y análisis de los resultados de la Investigación			XXXXX X	XXXXXX	
08	Redacción del borrador de tesis				XXXXXX	XXXX
09	Redacción del informe final					XXXX

8.1. Presupuesto y financiamiento.

Recursos humanos.

Postulante:	Pablo Andrés Mogrovejo Salcedo.
Director de tesis:	Por designarse
Encuestados:	30 personas seleccionadas por muestreo
Entrevistados:	5 Funcionarios Judiciales.

8.2. Recursos materiales.

Recursos	Costos en \$
Material bibliográfico	300,00
Utiles de escritorio	200,00
Fotocopias	100,00
Impresión de texto	150,00
Movilización	250,00
Derechos de tramitación	100,00
Imprevistos	100,00
Total.	\$ 1.200,00

8.3. Financiamiento.

Los gastos que se constituyen en inversión económica, desde la planificación, ejecución y graduación en sus diferentes fases y costos, se financiará con recursos propios del proponente.

9. BIBLIOGRAFÍA.

- ❖ BORDA, Guillermo Antonio, MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA, Buenos Aires, Editorial s.e., Argentina, Año 1960.

- ❖ CABANELLAS, Guillermo, DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, Tomo II, Segunda Edición, Editorial Heliasta, Argentina Buenos Aires. 1996.
- ❖ CLARO SOLAR, Luis, EXPLICACIONES DE DERECHO CIVIL CHILENO Y COMPARADO, Tomo 3, Santiago, 1944.
- ❖ CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. 03/03/89.
- ❖ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2008.
- ❖ CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Ecuador, 2013.
- ❖ CODIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Año 2005.
- ❖ CODIGO ORGANICO DE LA FUNSION JUDICIAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Ecuatoriana, 2012.
- ❖ COELLO GARCÍA, Enrique, DERECHO CIVIL DERECHO DE FAMILIA, Tomo 68, Volumen V, Fondo de la Cultura Ecuatoriana 1990.
- ❖ GUZMÁN LARA, Aníbal, DICCIONARIO EXPLICATIVO DE DERECHO CIVIL ECUATORIANO, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, 1992.
- ❖ JARAMILLO ORDOÑEZ, Herman, LA CIENCIA Y TÉCNICA DEL DERECHO, Universidad Nacional de Loja, Área Jurídica Social y Administrativa IV Edición, Año 2003, Loja Ecuador.
- ❖ MEZA BARROS, Ramón, MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1976.

- ❖ LARREA HOLGUÍN, Juan, DERECHO CIVIL DEL ECUADOR, Tomo II, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1995.
- ❖ LARREA HOLGUÍN, Juan, DERECHO CONSTITUCIONAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Sexta Edición , Volumen I, Quito Ecuador, 2001.
- ❖ SÁNCHEZ PADILLA, Edwin Patricio, PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANO, Editorial Oficina de Alto Comisionado e los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Proyecto Ecuador 2001.
- ❖ SONARRIVA UNDARRAGA, Manuel, DERECHO DE FAMILIA, Editorial Santiago, Chile 1983.
- ❖ SANCHEZ ZURATY, Manuel, "DICCIONARIO BÁSICO DE DERECHO", Editorial Casa de la Cultura Núcleo de Tungurahua, Ambato, 1989.
- ❖ OMEBA, Diccionario de Jurisprudencia, Editorial Omeba, 36 Tomos Madrid.
- ❖ VODANOVIC HAKLICKA, Antonio, DERECHO DE ALIMENTOS, Santiago, Lexis Nexis, 4ta. Edición, Año 2004.
- ❖ X CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO DE FAMILIA. "El derecho de Familia y los nuevos paradigmas". Comisión N° 2. El niño como sujeto de derecho. El interés superior del niño en las distintas instituciones jurídicas.
- ❖ WWW. YAHOO.COM [http://es wikipedia.org/wiki/derecho de familia](http://es.wikipedia.org/wiki/derecho_de_familia)



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO.**

ENTREVISTA.

CUESTIONARIO:

1. ¿Cree usted, que existen madres o padres de familia, que no reclaman alimentos en favor de sus hijos?
2. ¿Cree usted, que la preindicada madre o padre, que tiene la tenencia del menor, no solicita alimentos legalmente, por orgullo, desinterés o por que no quiere saber nada del progenitor?
3. ¿Considera usted, que la madre o padre, que tiene la tenencia del menor al no reclamar alimentos esta perjudicando directamente al menor; y, por ende vulnerando su elemental derecho?
4. ¿Considera usted, que para no perjudicar al menor, si la madre o padre, es decir quien tiene la tenencia, si en determinado tiempo no solicita, se le conceda la facultad a los abuelos u otros miembros de la familia para que soliciten dichos alimentos en favor del menor?
5. ¿Considera usted, necesario que se introduzcan reformas al Código de la Niñez y Adolescencia, respecto a la sucesión para reclamar alimentos, cuando no lo hace quien tienen la tenencia?

ÍNDICE

PORTADA	I
CERTIFICACIÓN	II
AUTORÍA	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN	2
ABSTRACT	3
3. INTRODUCCIÓN	4
4. REVISIÓN DE LITERATURA	8
5. MATERIALES Y MÉTODOS	122
6. RESULTADOS	126

7. DISCUSIÓN	149
8. CONCLUSIONES.....	157
9. RECOMENDACIONES	162
9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.....	165
10. BIBLIOGRAFÍA	169
11. ANEXOS	175
INDICE	203